

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LE

DROIT CRIMINEL

DE ROME

A L'ÉPOQUE ROYALE

753-509 av. J.-C.

1-244 U. C.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement le 12 mars 1897, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

PAR

Henri VALLÉE

« Opus est prius historiam
radicem figere. »

(S^t GREGOIRE LE GRAND)

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU

1897

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LE

DROIT CRIMINEL

DE ROME

A L'ÉPOQUE ROYALE

753-509 av. J.-C.

1-244 U. C.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement le 12 mars 1897, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

PAR

Henri VALLÉE

« Opus est prius historiæ
radicem figere. »

(S^t GRÉGOIRE LE GRAND)

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU

1897

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Année scolaire 1896-1897

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. *), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. TOUTAIN (*, I. *), professeur de *Droit administratif*.

DANJON (I. *), professeur de *Droit commercial* et de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (*, I. *), professeur d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

LAISNÉ DES HAYES (☉, A. *), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Code civil*.

GUILLOUARD (I. *, C. *), professeur de *Code civil*.

LEBRET (I. *), professeur de *Code civil* (élu député du Calvados).

CABOUAT (I. *), professeur de *Droit international public* et *privé*, et de *Législation industrielle*.

GAUCKLER (I. *), professeur de *Droit romain*, chargé des cours de *Pandectes* et d'*Histoire du Droit public français* (DOCTORAT).

MARIE (I. *), assesseur du doyen, professeur de *Droit criminel*, et chargé du cours d'*Histoire du Droit français* (DOCTORAT).

MM. Ambroise COLIN (A. 4), professeur de *Code civil*,
et chargé du cours d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

BIVILLE, professeur de *Procédure civile*, et chargé
du cours d'*Histoire générale du Droit français*
(LICENCE).

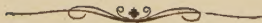
AGRÉGÉS :

MM. BOUVIER, chargé des cours de *Législation financière*
et de *Droit constitutionnel comparé*.

DEBRAY, chargé d'un cours de *Droit romain*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. 4), secrétaire du Conseil de l'Université
de Caen.



JURY D'EXAMEN

MM. GAUCKLER, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

LAISNÉ DES HAYES, *professeur*.

BOUVIER, *agrégé*.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

« On ne peut déterminer quelles lois observe la civilisation dans son développement, sans remonter à son origine », a dit J.-B. Vico¹.

Cette vérité fondamentale contient la justification de l'étude que nous allons entreprendre, en esquissant à grands traits la physionomie du droit criminel de Rome sous les Rois. Mais, avant d'aborder directement l'étude de notre sujet, il convient de poser en principe que, d'après les données de l'histoire contemporaine, l'époque Royale est une période historique, et non pas purement mythique, comme l'ont prétendu (à tort, suivant nous) Niebuhr² et Michelet³.

Toutefois, pour ne rien exagérer, il faut nécessairement admettre que l'indifférence bien connue des Romains pour l'histoire de leurs

1. *Principes de la philosophie de l'histoire*, traduits de *La Scienza nuova* par J. MICHELET, p. 1.

2. *Histoire romaine*, t. I, p. 346 et suivantes.

3. *Histoire romaine*, introduction, p. 8, et t. I, p. 362.

origines et l'amour des peuples primitifs pour la légende, ont jeté sur cette phase crépusculaire de la grande cité antique un voile qui atténue singulièrement la clarté de sa genèse ⁴.

Aussi les institutions politiques et sociales de l'époque royale sont-elles empreintes d'un certain caractère nuageux qui en rend l'étude difficile et malheureusement incomplète.

Cependant, la science moderne est parvenue, à l'aide d'une méthode inconnue aux anciens, à dégager des légendes grossières des premiers âges de Rome certains points historiques incontestables.

A l'aide de déductions solides tirées de l'ethnographie des peuples non civilisés modernes ou de l'histoire comparée des peuples primitifs, à l'aide de renseignements fournis par les époques postérieures aux périodes obscures, on est parvenu à reconstituer l'histoire des origines ⁵.

La période royale ne doit donc plus être considérée aujourd'hui comme un mythe.

4. « *Obscura est historia romana* », avoue humblement Cicéron (*de Republica* 2, 18), et il en donne cette preuve piquante à propos du roi Ancus Martius : « *Siquidem istius regis matrem habemus, ignoramus patrem.* »

5. Voyez : CUQ, *Les Institutions juridiques des Romains*, p. 12 ; — VON IHERING, *L'Esprit du droit romain*, traduction de Meulenaere, t. I, p. 89.

D'un autre côté son histoire présente, au point de vue juridique, un intérêt considérable, puisqu'elle forme le point initial de cette législation romaine qui a régi le monde.

Or, cet intérêt doit se concentrer presque exclusivement dans l'étude des dispositions de droit criminel. C'est, en effet, une loi fatale de l'évolution des peuples que plus on remonte dans l'histoire des législations, plus le droit criminel tient de place dans l'ensemble du droit⁶.

Le droit criminel nous apparaît comme le prototype de l'évolution juridique dans les législations naissantes.

C'est cette formation première du droit criminel romain à l'époque royale que nous aurons à examiner.

Quant à l'utilité directe de l'étude que nous entreprenons, elle apparaît nettement à divers points de vue :

1° En premier lieu, l'histoire du droit criminel primitif intéresse l'historien. Le droit criminel, en effet, mieux que toute autre partie du droit, nous montre l'état des mœurs et de la civilisation d'un peuple; il nous indique aussi le jeu de la constitution politique et sociale de ce peuple.

6. SUMNER MAINE, *L'ancien droit*, traduction COURCELLE SENEUIL, p. 347, 348.

2° En second lieu, l'histoire du droit criminel de Rome intéresse le jurisconsulte; l'histoire et la science juridique doivent, en effet, s'unir pour l'acquisition de la conception parfaite d'une législation. C'est en examinant l'évolution successive des institutions, soit privées, soit publiques, que le jurisconsulte apprend à connaître la route qu'à suivie l'humanité dans son développement et l'idéal vers lequel elle tend. De même que les parents considèrent avec un sentiment profond de curiosité, de tendresse et de complaisance, l'éveil de la nature chez l'enfant, de même les peuples civilisés modernes, qui commencent à vieillir dans l'éternité, ont compris tout l'intérêt qu'ils avaient à connaître les premiers tâtonnements de la civilisation primitive dont ils sont issus.

D'ailleurs, il ne faut pas oublier que notre droit criminel français est né de deux grandes influences :

1° L'influence romaine,

2° L'influence chrétienne⁷.

Or, l'influence romaine s'est fait sentir chez nous à travers le moyen âge et malgré la pression du droit barbare.

7. Nous ne parlons pas ici de l'influence germanique, dont la barbarie s'est effacée sous le souffle évangélique.

Certes, c'est surtout du droit impérial qu'il s'agit; mais ce droit impérial nous est venu de la période royale par l'intermédiaire de l'époque républicaine. « Les bases posées à l'origine, sous les rois, se retrouvent presque toujours sous les diverses constructions de la république et de l'empire⁸. »

3° Enfin l'histoire du droit criminel de Rome intéresse le philosophe. Elle lui montre, en effet, l'évolution des diverses conceptions du droit de punir, et les fluctuations successives dans la formation de la morale sociale.

En résumé, « le droit criminel, c'est le visage du droit réfléchissant l'individualité tout entière du peuple sa pensée, ses sentiments, son caractère, ses passions, son degré de civilisation ou de barbarie, toute son âme; en un mot, c'est le peuple même : l'histoire du droit criminel est un fragment de la psychologie de l'humanité⁹ ».

L'histoire du droit criminel de Rome est donc incontestablement intéressante à divers points de vue.

Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir qu'elle

8. ZUMPT. — Cf. HUMBERT, *des travaux récents sur le droit criminel romain*. (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1875, t. 24, où se trouve une traduction partielle de l'ouvrage de Zumpt.) — ADDE ESMEIN, *Mélanges*, p. 169.

9. VON IHERING, *La faute en droit privé*, p. 3.

a fait éclore en ces derniers temps, tant en France qu'à l'étranger, une littérature juridique considérable¹⁰.

Mais la plupart des auteurs qui se sont occupés du droit criminel de Rome ont omis tout détail en ce qui concerne l'époque royale.

C'est cette fâcheuse lacune que nous nous efforcerons de combler, du moins dans la mesure de nos forces, et après avoir obtenu toute l'indulgence que méritent et notre incompétence et les difficultés de l'étude que nous entreprenons.

Nous examinerons successivement, dans les deux livres qui constituent la division fondamentale de notre travail :

1° Ce qui a trait aux origines historiques du droit de punir à Rome, antérieurement à la

10. Sans parler des anciens traités français de Sigonius et de P. Ayrault, on peut citer, pour la période moderne, en Angleterre : les ouvrages de CLARK, *Early roman Law, regal period*; — de MACKENZIE, *roman Law*, etc. : — En Allemagne, ceux de REIN, *das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*; — de GEIB, *Geschichte der römischen Kriminalprocesses bis zum tode Justinians*; — de ZUMPT, *das Kriminalrecht der römischen Republik*; — de RUDORF, *Römische Rechtsgeschichte*; — de WALTER, *Geschichte der römischen Recht* (traduit en français par Picquet-Damesme); — de KÆSTLIN, *la perduellio sous les rois*. — En France : ceux de DU BOYS, *Histoire du droit criminel des peuples anciens*; — LABOULAYE, *Les lois criminelles concernant la responsabilité des magistrats*; — DE VALROGER, *Esquisse du droit criminel des Romains*, revue critique, 1860; — LABATUT, *Essai sur le système pénal des Romains*, revue critique, 1874-1875; — MAYNZ, *Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome*, N. R. H. 1882; — FAUSTIN HÉLIE, *Le droit pénal dans la législation romaine*, revue critique, 1882. — Adde nombreuses monographies, thèses, etc., etc.

formation du droit criminel proprement dit;

2° Ce qui concerne l'étude du droit criminel romain proprement dit à l'époque des rois ¹¹.

11. Mais tout en faisant la plus large part à l'étude de l'histoire du droit criminel romain, nous devons, çà et là, opérer quelques rapprochements entre ce droit et le droit des peuples anciens. En effet, chez les peuples naissants comme chez les enfants au berceau, l'humanité se trahit par des analogies frappantes. D'ailleurs Rome est née de la Grèce, la Grèce est issue de l'Égypte, et celle-ci a ressenti l'influence de l'Inde. DIODORE DE SICILE, 1, 28, 29.

Ces influences successives d'un peuple sur un autre ont donné naissance à des aspects similaires dans leur législation criminelle respective, et ce sont ces similitudes qu'il sera parfois intéressant de signaler.



LIVRE I^{er}

*Des origines historiques du droit de punir
à Rome*

De nos jours, le droit civil et le droit criminel sont essentiellement distincts ; ils ont l'un et l'autre leur but et leur domaine propres ; de plus, leur application est assurée par une organisation judiciaire puissante et stable.

Deux principes contraires à cette proposition sont la caractéristique du droit romain primitif, et on pourrait dire, en généralisant, du droit de toutes les législations originaires.

Premier principe. — Le droit criminel et le droit civil se confondent, ou, ce qui revient au même, l'action civile et l'action publique ne sont pas séparées l'une de l'autre.

Deuxième principe. — L'organisation judiciaire n'existe pas.

De ces deux principes résultent l'unité du droit et l'abandon de sa sanction à l'initiative privée : c'est la phase du chaos de la vengeance

du sang ; or, de là à l'institution de la justice civile et criminelle, il y a une évolution fort intéressante à suivre, et nous sommes ainsi amenés à examiner successivement dans un ordre logique :

1° La confusion primitive de l'action civile et de l'action publique ;

2° La naissance de l'action publique ;

3° L'apparition de l'action civile.

Ce sera l'objet des trois chapitres qui suivent.

CHAPITRE I^{er}

DE LA CONFUSION PRIMITIVE DE L'ACTION CIVILE ET DE L'ACTION PUBLIQUE

A l'origine, toute violation d'un droit, quel qu'il soit, aboutit invariablement à une pénalité plus ou moins rigoureuse, dont l'application est poursuivie par la partie lésée. A cette époque barbare, la poursuite du droit constitue une lutte violente entre l'agresseur et la victime¹.

C'est ainsi que nous apparaît, à une époque fort reculée, la civilisation italique : l'individu poursuit par lui-même, ou avec l'aide des siens, la réparation de l'infraction dont il est l'objet.

La vengeance du sang est donc l'origine de la vie juridique de Rome².

1. Cette lutte est en réalité collective plutôt qu'individuelle ; en effet, si même on admet l'état de promiscuité chez les peuples primitifs, il convient de remarquer que la vie solidaire, tribale, gentilice ou familiale, a suivi de près cette première forme de la vie sociale. Or, il est généralement admis que la réparation de l'offense était poursuivie par le groupe tribal ou familial de l'offensé contre celui de l'offenseur.

2. D'ailleurs, cette affirmation n'est pas purement gratuite ; elle se trouve en effet corroborée par de nombreux témoignages. Nous lisons dans PLUTARQUE, *Romulus*, 23-24 :

La vengeance du sang a existé autrefois ; on en trouve un écho traditionnel dans le fait que le meurtre du meurtrier, ou de celui

Si nous recherchons le pourquoi de son existence, nous en découvrons immédiatement deux motifs :

Premier motif. — Comme nous l'avons déjà dit ci-dessus, l'État, personne morale régulièrement et puissamment constituée, abstraction

qui l'a aidé, par les proches de la victime, est déclaré excusable.

Un autre passage du même auteur, également emprunté à la vie de Romulus, est encore plus significatif : « Il y avait cinq ans que Tatius régnait, lorsque quelques-uns de ses parents et de ses amis, ayant rencontré une députation qui venait de Laurente à Rome, essayèrent de faire main basse sur le butin des voyageurs. Ceux-ci résistèrent et se mirent en état de défense ; mais ils furent massacrés. Romulus voulait que les auteurs de ce forfait atroce fussent livrés à l'instant au supplice ; mais Tatius rejetait ce parti, et cherchait à traîner l'affaire en longueur. C'est la seule occasion où on les ait vus en dissentiment déclaré ; jusque-là, ils s'étaient conduits avec la plus grande modération, et avaient agi de concert. Les parents des victimes, désespérant d'obtenir justice, à cause de Tatius, se jetèrent sur lui un jour qu'il faisait avec Romulus un sacrifice dans Lavinium, et ils le tuèrent. Pour Romulus, ils rendirent hommage à son équité en le reconduisant avec des acclamations. Romulus emporta le corps de Tatius, lui fit des obsèques convenables à son rang et l'ensevelit près du mont Aventin, près du lieu appelé Armilustrium ; mais il ne s'occupa nullement de venger sa mort. Quelques historiens racontent que les Laurentins effrayés lui livrèrent les meurtriers de Tatius et qu'il les laissa aller, disant que le meurtre avait été payé par le meurtre. » (PLUTARQUE, *Romulus*, trad. PIERRON, p. 72.)

D'autres documents témoignent encore de l'existence, à Rome, de la vengeance privée. Voy. notamment CICÉRON, *Pro Milone*, III ; *In Cat.*, 6.

AULU-GELLE, XII, 7.

C'est là, d'ailleurs, l'opinion émise par MOMMSEN, *Hist. rom.*, I, p. 203, trad. ALEXANDRE.

VON IHERING, *op. cit.*, t. I, p. 119 et suiv.

MUIRHEAD, *Introduction historique au droit privé de Rome*, p. 67.

MOMMSEN et MARQUARDT, *Manuel des antiquités romaines*, t. I, p. 181, etc., etc.

La vengeance privée a donc existé à Rome.

représentant la collectivité, n'existe pas. Alors même que l'État existe sous une forme rudimentaire de gouvernement partiel et restreint, il ne se trouve nullement atteint par la lésion des intérêts particuliers des membres qui le composent. Cette faiblesse de l'État primitif, ce désintéressement des luttes individuelles des citoyens expliquent et légitiment à la fois l'existence de la vengeance privée. Si, en effet, le pouvoir social n'intervient pas dans la répression de la violation du droit, il faut bien pourtant, et cela de toute nécessité, que cette répression s'opère ; l'individu lésé la poursuivra de lui-même ; tant que la société ne défend pas les personnes, celles-ci se défendent elles-mêmes. La justice privée est le prototype de la justice sociale. Il est permis alors, si on envisage le droit primitif, de considérer cette poursuite, rigoureuse il est vrai, mais juste et nécessaire, comme l'expression simple et brutale d'une pensée purement morale : l'utilité de la poursuite de l'infraction ³.

3. « Le châtimement véritable, c'est la vengeance qui suit. . . . Le châtimement qui fait partie de la justice est beau, car tout ce qui est juste est beau. (PLATON, *Les lois*, v.)

C'est bien aussi la même idée que nous trouvons exposée au Pentateuque. Nombres, xxxv, 19 : Le parent de celui qui aura été tué tuera l'homicide. »

Et PLATON, *loc. cit.*, ix, ajoute : Si le plus proche parent ne poursuit pas le meurtre, il contracte lui-même la souillure du crime ; le mort tournera contre lui son ressentiment, etc. » En un mot, la vengeance privée est, non seulement un droit, mais encore un devoir.

C'est la même pensée qu'exprime sir II. SUMMER MAINE, *L'ancien droit*, p. 267 ; et, de son côté, Von IHERING, *op. cit.*, t. I, p. 122 à 142, proclame la même théorie.

Et ceci nous permet de réfuter l'opinion de M. Littré, qui ne voit à l'origine des sociétés qu'un état barbare dont la moralité est absolument bannie. Certes, la vengeance privée est une justice grossière ; mais enfin, elle manifeste clairement l'idée de peine qui doit, d'après la notion première de justice, accompagner toute infraction.

Ce fut cette doctrine qui prévalut dans la Rome crépusculaire : venger la mort d'un parent était un devoir religieux, dont le but était d'apaiser ses mânes.

Ce sentiment traditionnel se retrouve même après que l'État, solidement constitué, assure par lui-même la poursuite des infractions. Le parent doit mettre en mouvement l'action sous peine de ne rien prendre dans l'héritage du défunt⁴.

En résumé, la vengeance privée était une nécessité en présence de l'inexistence ou de la faiblesse de l'État.

Deuxième motif. — En second lieu, l'individu se prête volontiers à l'exercice spontané de la répression de la violation de ses droits. En effet, la lésion dont il a été victime, le porte instinctivement à se faire justice à lui-même⁵.

4. MUIRHEAD, *op. cit.*, p. 67.

5. Ce sentiment n'est pas encore complètement éteint de nos jours : il subsiste notamment en Corse, où la vendetta donne lieu à des drames malheureusement trop fréquents.

Donc, à cette époque, la force et le droit se confondent par nécessité et par instinct. D'ailleurs, il ne faut pas s'étonner de voir exister la vengeance privée chez les peuples italiques, qui ont fait preuve dans la suite d'une civilisation si avancée; il y a là, en effet, une loi fatale de l'évolution juridique, loi qu'on rencontre à l'origine de tous les peuples anciens⁶.

Le même état se rencontre encore de nos jours chez les peuples nomades de l'Arabie. « Il y a quelque temps, rapporte M. du Boys⁷, un voyageur français était à Suez. Il demanda au pacha de cette ville une escorte et un firman pour aller au Sinaï. Le pacha lui répond par un refus formel: la route n'est pas sûre, dit-il; il y

6. La vengeance privée a existé dans l'Inde, bien que les lois de Manou, postérieures à cet état primitif, n'en conservent aucune trace; en Égypte (DIODORE DE SICILE, I, Ch. 14); — en Judée (Genèse, IX, 6, XIV, XXVII, 45 — Exode, XXI, 12, 13 — Nombres, XXXV, 16, 21, 31). La vengeance privée exista dans Israël au temps des patriarches comme au temps de la servitude d'Égypte. Moïse, connaissant la force de cette tradition sur son peuple, n'osa pas l'abolir, et il créa seulement trois villes de refuge à l'orient du Jourdain et trois dans la terre de Chanaan (Nombres, XXXV, 16, 21); — en Grèce (Iliade, IX, v. 633, 637; Odyssée, XV, v. 271, 278); — en Germanie (TACITE, *Germania*, XXI, *Loi des Alamans*, XLV-1; Capitulaire de 779, ch. 12; Cap. de 802, ch. 37); — en Scandinavie (SPENCER, *Sociologie*, T. III, ch. des lois, p. 687).

Mahomet ne put réprimer la vengeance privée: Coran, Sourate I, v. 173, 175; XVII, v. 35.

BANCROFT (*The native races*, I, 4, 35) rapporte l'existence de la vengeance privée chez les Chochones et les Haïdatis.

Voy., dans le même sens, JOHN LUBBOCK, *Orig. de la civilisation*, p. 459.

7. *Hist. du droit criminel des peuples anciens*, p. 9, 10.

a du sang entre les tribus du désert. En effet, deux hommes d'une tribu avaient été tués dans une querelle par deux ou trois autres Arabes appartenant à la tribu voisine. Le soir, un vieux cheik arrive du mont Sinaï; on lui demande des nouvelles de la contrée, il répond que tout est arrangé, pacifié; on avait *acquitté la dette du sang*: pour racheter le sang des deux victimes, la tribu des meurtriers avait payé quatre dromadaires. »

La même conception de la justice privée se retrouve encore de nos jours au sein de plusieurs peuplades africaines, notamment chez les Aschantis et les Touaregs, ainsi que dans l'Abyssinie et le Caucase, chez les Ossètes, par exemple⁸.

Bien que ce système de la vengeance privée soit nécessaire dans une société embryonnaire, il est évident qu'il porte en lui-même sa condamnation. Il n'impose, en effet, aucunes bornes à la répression; l'intensité de la colère de la victime ou de ses proches est la seule limite du châtiment, et, avec elle, on risque fort de dépasser la juste mesure.

Cependant, la vengeance du sang, d'abord illimitée, reçut de très bonne heure, soit des mœurs, soit de l'opinion publique ou de la

8. *Journal des Savants* 1887, p. 286.

superstition religieuse, des atténuations importantes.

Quant au talion et à la composition pécuniaire, dont nous parlerons ensuite, ce sont des adoucissements imposés par l'État; ils supposent par conséquent, l'existence d'une société organisée. C'est à la naissance de cet organisme nouveau et à la création de l'action publique que nous allons assister.

CHAPITRE II

DE LA NAISSANCE DE L'ACTION PUBLIQUE

Lorsque à la vie tribale, gentilice ou familiale succéda en Italie l'état social, lorsque Rome apparut dans l'histoire, elle adopta d'abord pour son gouvernement la forme monarchique. Or, avec la cité apparut l'action publique et, partant, le droit criminel : la vengeance sociale succéda à la vengeance privée.

Sous l'empire de quelles idées et dans quels cas la réaction s'opéra-t-elle ? Telles sont les deux questions capitales qui se posent à nous.

A. Voyons d'abord quelles influences ont déterminé la création de l'action publique.

De nos jours, l'infraction, indépendamment de ses conséquences vis-à-vis de l'individu lésé qui en est la victime immédiate, nous apparaît comme un trouble profond apporté à l'ordre social ; et, dès lors, le pouvoir de répression de l'État constitue, pour l'autorité qui en est investie, non seulement un droit, mais encore un devoir.

D'un côté, en effet, la morale pure exige que le mal soit puni par le mal, du moins dans les limites des nécessités sociales, et que la violence

brutale qui s'oppose au libre exercice de l'activité individuelle entraîne la responsabilité du délinquant. La responsabilité humaine devant le devoir : voilà le fondement philosophique actuel du droit de punir.

D'autre part, la Société est un état naturel et providentiel, une nécessité imposée au développement de la vie physique, intellectuelle et morale. Il importe, dès lors, que le maintien du bon ordre et de la tranquillité publique soit assuré par l'autorité légitime dépositaire de la force collective, c'est-à-dire par l'État. Or, l'infraction, « ce dissolvant social », comme on l'a fort ingénieusement appelée, tend manifestement à renverser l'ordre existant ; l'utilité sociale exige donc qu'il soit apporté à ce trouble un remède efficace : ce remède c'est le droit de punir.

De tout ceci, il résulte que le droit de punir découle à la fois de l'idée première de justice et aussi du grand principe de l'utilité sociale ; en un mot, l'infraction entraîne la responsabilité du délinquant vis-à-vis de la victime et aussi vis-à-vis de l'État.

A qui donc appartiendra-t-il de poursuivre le coupable ?

On ne conteste plus aujourd'hui qu'il y ait là un légitime exercice du pouvoir. L'État nous apparaît, en effet, comme personnifiant l'intérêt

de chacun et de tous, et la lésion qui porte atteinte aux droits de l'individu entraîne la sanction pénale, tant au nom de la victime qu'au nom de la société entière.

Cette théorie moderne du fondement du droit de punir est quelque peu abstraite, et présuppose l'existence de deux éléments :

1° Elle nécessite l'existence d'une autorité sociale solidement assise, et devant laquelle l'individu doit s'effacer et abandonner toute tentative de répression spontanée.

2° Elle exige de plus la conception précise de l'idée de justice et de la nécessité de l'état de société.

En ce qui concerne le premier élément, nous pouvons déclarer qu'il commence à se faire jour à l'époque royale. Toutefois, le pouvoir social n'est pas encore absolu ; la puissance familiale à laquelle il a succédé conserve encore, comme nous le verrons, certaines de ses prérogatives.

Quant au second élément, il n'existe pas. Ce n'est pas, en effet, à proprement parler, à raison de l'idée de justice ou en vertu de la nécessité du maintien de l'ordre social que naît le droit pénal ; non ; l'idée dominante du système ancien n'est pas là.

En effet, la création du droit social de punir n'est, dans la cité antique, qu'une innovation partielle et limitée, alors que l'application des

idées actuelles comporterait une extension considérable du droit criminel.

Quel est donc, sous les rois, le principe fondamental qui préside à l'origine du droit criminel proprement dit?

Ce principe est avant tout un principe religieux. C'est un fait connu et aujourd'hui hors de doute que le droit des nations de l'antiquité tire son origine des institutions sacrées; cela est surtout vrai pour le droit criminel¹.

A cette époque, où la constitution romaine qui se forme affecte un caractère essentiellement théocratique, l'idée de châtimement procède avant tout d'un sentiment religieux.

Le roi est le pontife de l'État, et son peuple a dû éprouver une grande crainte des dieux en pensant que certains méfaits, offensant particulièrement la divinité, attireraient sur lui les colères d'en haut².

D'ailleurs, cette conception religieuse du châtimement se révèle à l'origine de Rome, dans les noms mêmes qui désignent les peines. Ainsi, le mot *pœna* signifie tout d'abord amende expiatoire; *arbor infelix*, c'est l'arbre auquel sont

1. Ueber das Souveränitätsrecht der Privilegien Erteilung, speciall der Begnadigung in der Athenischen und Romischen Republik von Max Goldstaub. (Commentationes in honorem Guilelmi Studemund 1889, p. 289.)

2. Καὶ τὰ παρὰ τῶν θεῶν ἀπάντων μὴνύματα ταῖς μη κολαζούσαις πόλεσι ταῖς ἐναγέϊς διέζιοντες. (DENYS D'HALICARNASSE, III, 22.)

suspendus les coupables, et qui est consacré aux dieux inférieurs³.

Tant que le crime n'est pas expié, la divinité qu'il outrageait reste menaçante : voilà l'idée antique ; et cela nous explique pourquoi, lors de l'absolution d'Horace, un *piaculum*, c'est-à-dire un sacrifice expiatoire fut nécessaire pour que le meurtre de sa sœur ne restât pas sans châtement⁴.

Ainsi donc, la crainte religieuse des dieux apparaît à Rome comme la base du droit criminel : ce droit n'est qu'une forme du dogme théologique ; il naît de la morale divine.

C'est qu'en effet aucun groupe ancien, tribu, gens, famille ou cité, ne se forme sans religion.

Or, avec la religion naît la doctrine théocratique d'après laquelle certains actes sont réputés déplaire à la divinité ; le droit de punir se forme donc en même temps que la religion de l'État, c'est-à-dire avec la cité.

Ce fait inéluctable, qui se produisit à Rome se rencontre aussi chez tous les peuples de l'antiquité⁵.

3. Voyez DAREMBERT et SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, v^e Arbor. — Sur les dieux de la Rome primitive, voyez MARQUARDT, *Le culte chez les Romains*, p. 7 à 37.

4. TITE-LIVE, 1, 26.

Un *piaculum* était également exigé au cas d'homicide involontaire (DENYS D'Halicarnasse, v, 57,) et au cas de suicide (TACITE, *Annales*, xii, 8).

5. En Égypte, Isis, la reine déesse, se vante d'avoir mis, par la crainte des châtements, un terme à l'injure et à l'abus de la force qui

Chez les peuples primitifs, c'est l'idée *théocratique* qui sert de base au droit de punir : « Le véritable législateur chez les anciens, ce ne fut pas l'homme; ce fut la croyance religieuse que l'homme avait en soi ⁶. »

Rome n'a donc pas échappé à la loi commune.

Mais il ne faut pas perdre de vue que l'idée *politique* de l'État a rapidement subordonné la religion à l'ordre social. L'État, être collectif,

ne connaît aucune loi. (CHAMPOLLION, *Voyage en Égypte et en Nubie*, 13^{me} lettre)

DIODORE DE SICILE nous rapporte aussi l'inscription gravée sur la colonne d'un temple et commençant ainsi : *Je suis la reine de la terre ; j'ai été instruite par Hermès, et les lois que j'ai faites, personne ne peut les détruire.* (Liv. I, ch. 27.)

Les lois de MOÏSE furent dictées par Jéhovah au sommet du Sinaï, et Dieu lui-même énuméra les délits et les peines. (Exode XIV, XX, XXIV, XXXIV; Lévitique IV, XI, XIV, XVIII; Nombres VI, XV, XXVIII, XXXV; Deutéronome XXXIV, 10, 12, etc.) — Comparaitre en justice, c'est se présenter devant le Seigneur. (Exode XXI, 6, XXII, 18.)

Le Code de MANOU renfermait, aux yeux des habitants de l'Inde brahmanique, la volonté immuable et sacrée de l'Être suprême. D'après ces lois de Manou, « le roi qui réprime les méchants se sanctifie comme le brahmane qui offre un sacrifice ». (Manou VIII, 23, 87, 303, 311, traduction LOISELEUR-DESLONGCHAMPS.) — *Adde* « *La religion védique d'après les hymnes du Rig Véda* », par ABEL BERGAIGNE, t. III, p. 152 et suivantes.

La même conception théocratique du droit criminel originaire se rencontre en Grèce : l'origine de l'aréopage est toute divine. (ESCHYLE, *les Euménides*, v. 480 et suivants.) Le violateur de l'ordre légal attaque l'œuvre des dieux aux yeux de Démosthènes. (ARISTOGILON, II, 27.)

Enfin, les lois relatives à l'homicide, *oi φονικοι νομοι*, offraient encore en Grèce, au VII^e siècle avant notre ère, des traces incontestables de rites religieux antérieurs. (*Journal des savants*, 1878, p. 625.) — *Adde* Coran, Sourate v, 42.

6. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*. — Von IHERING, *op. cit.*, I, § 21.

se trouva lésé par le crime commis, et l'idée moderne de la nécessité d'assurer le maintien de l'ordre social apparut ⁷.

Quant à l'idée *morale* que nous rencontrons comme fondement du droit actuel, elle n'a pas sensiblement émergé du droit romain à son origine. Tout au plus peut-on en reconnaître les rudiments dans les sacrifices expiatoires dont nous avons déjà parlé ⁸.

B. Le droit social de punir, dans la Rome des rois, émana donc tout d'abord de la crainte des dieux : c'est ainsi que naquit l'action publique. Mais la réaction ne fut que partielle ; la poursuite privée resta la règle et la peine publique l'exception. Toutefois, l'État ne cessa pas d'augmenter son rôle dans la répression des méfaits : « *In plerisque judiciis populus romanus sua interesse quid judicaretur* ⁹. »

Cependant, à l'époque royale, ce rôle est,

7. VON IHERING, *op. cit.*, I, p. 99, p. 266 et suivantes. — HÉGEL, *Philosophie de l'histoire*, p. 361.

8. A Rome, les cérémonies expiatoires avaient donné lieu à de grandes fêtes célébrées, sous le nom de *Lupercalia*, au mois de février. D'après Plutarque et Strabon, le mot février dériverait de *februare* et signifierait purificatif. Instituées par le roi Tullus, ces fêtes étaient encore pratiquées sous l'empire.

TACITE, *Annales*, XII, 8.

C. p. r. pour les sacrifices expiatoires :

Judée (Lévitique, IV, 2, VI, 13-19, VI, 5, VII, I, 10; — Josué V, 19);
— Inde (MANOU, VIII, 318); — Égypte (DIODORE DE SICILE, II, p. 39);
— Grèce (*Euménides*, *Phèdre*, *dialogues de Platon*, etc., etc.).

9. TACITE, *De orat.*, ch. 39.

comme nous le verrons, considérablement restreint. Ce qui peut expliquer cette restriction, c'est avant tout la survivance des tribunaux de famille, le souvenir de la juridiction domestique. La puissance patriarcale a en effet précédé, à Rome, la naissance de l'État. Quand Papinien¹⁰ nous dit qu'une loi royale concéda au père le *jus vitæ necisque* sur ses enfants, il se trompe gravement; car ce droit du père est certainement antérieur à la royauté¹¹.

La famille n'a pas reçu ses lois de la cité : la cité aurait dû pour cela exister avant la famille, ce qui n'a pas eu lieu. Or, les peuples où la vie patriarcale est admise, nous montrent le père de famille jouant, à la tête de sa *domus*, le rôle du roi et même d'un dieu tout-puissant.

Cicéron, nous parlant d'Appius Claudius Cæcus, nous dépeint ainsi l'ancien régime de la famille :

« *Quatuor robustos filios, quinque filias, tantum domum, tantas clientelas Appius regebat et cæcus et senex. . . . Tenebat non modo auctoritatem, sed etiam imperium in suos; metuebant servi, verebantur liberi, carum omnes habebant; regebat in illa domo mos patrum et disciplina*¹². »

10. *Coll. leg. mosaïc*, titre 4, ch. 8.

11. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, I, II, ch. VIII.

12. CICÉRON, *Cato Maj.*, 11, 37.

Le père jouissait donc, sur les membres de sa famille, d'un pouvoir absolu ; comme juge, il siégeait entouré des cognats et des *propinqui*¹³.

Or, ce pouvoir du père, même après la formation de l'État, a continué à s'exercer dans une large mesure. La réaction ne s'est pas faite violente, du passage de la vie familiale à la vie sociale ; l'État ne s'est emparé que peu à peu des pouvoirs du patriarche : les offenses contre les dieux de la cité ont été punies par l'État, celles contre les dieux de la famille par le *pater*.

En présence de la faiblesse de l'État, à sa naissance, et de la survivance du régime patriarcal, il ne faut donc pas s'étonner de voir le droit criminel primitif sensiblement restreint¹⁴.

13. TITE-LIVE, I, 26; XXXIX, 18; Epit., 48. — VALÈRE-MAXIME, III, 5. § 1; V, 8, § 2, § 3. — SUÉTONE. *Tib.*, 35. — SÉNÈQUE, *De clementia*, ch. 15; *de benef.*, III, 11, — AULU-GELLE, X, 23.

14. Quant à l'association gentilice, elle ne peut être considérée comme une entrave au libre développement du droit criminel. En effet, elle posséda plutôt une juridiction morale qu'un véritable droit de punir ; elle pouvait prononcer : 1° l'exclusion de la *gens*, 2° l'exclusion du culte gentilice, et c'était tout. TITE-LIVE, VI, 20, X, 23. — VON IHERING, *op. cit.*, I, p. 191.

CHAPITRE III

DE LA NAISSANCE DE L'ACTION CIVILE

Nous avons vu qu'à l'origine, la vengeance privée, illimitée ou limitée seulement par les mœurs ou la superstition, constitue le mode normal de sanction du droit; puis nous venons d'assister, avec la formation de l'État, à la naissance du droit criminel. Or, avons-nous dit, la vengeance privée reste encore la règle, et l'action publique l'exception. Toutefois, comme nous l'avons déjà remarqué, la vengeance du sang illimitée contient en elle-même sa condamnation, car elle est destructive de l'ordre social.

Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir l'État la restreindre successivement, d'abord en rendant obligatoire le talion, puis en créant la composition pécuniaire, facultative d'abord, puis obligatoire.

L'examen successif de ces restrictions nous conduira à la naissance de l'action civile.

1° Du talion

La vengeance privée a disparu de très bonne heure à Rome¹, et il ne pouvait en être autrement :

1. MOMMSEN, *Histoire romaine*, p. 203.

l'État ne pouvait tolérer longtemps les désordres causés par les luttes individuelles. Aussi voyons-nous bientôt la mesure dans le châtimement se substituer à la force brutale et aveugle. *Si quis fecerit injuste, eadem et patiatur* : voilà ce que nous lisons en tête des législations primitives. C'est la loi du talion. « Il est, dit Montesquieu², des rapports d'équité antérieurs à la loi positive qui les établit, comme par exemple. qu'un être intelligent qui a fait du mal à un être intelligent mérite de recevoir le même mal. » Certes, il est possible qu'antérieurement à la constitution de l'État, les mœurs aient consacré le talion ; mais il est, en tout cas, hors de doute qu'il fut imposé sous les rois. C'est que le talion, qui proportionne la répression à l'offense, est par lui-même d'une légitimité incontestable :

*Qui alteri exitium parat,
Tum scire oportet sibi paratam pestem ut participet parem*³.

2. *L'esprit des lois*, I, 1.

3. Cité par Cicéron, (*Tusculanes*, I).

En outre, nous lisons chez beaucoup d'autres auteurs des maximes analogues :

*Nulli nocendum, si quis vero laeserit
Muletandum simili jure.*

PIÉDRE, I, 26.

Suoque premitur exemplo nocens.

SÈNÈQUE le trag., (*Hercul. furens*).

*Neque lex justior ulla
Quam necis artifices arte perire sua.*

Ov., *art. amat.* I.

C'est cette même idée qui fait dire à Tertullien : « *Licentia retributionis prohibitio erat provocationis* », et à saint Augustin : « *Vindictæ et furoris non fomes, sed limes est justus.* »

Ainsi donc, le talion est la première restriction logique de la vengeance privée ; aussi ne faut-il pas s'étonner de le rencontrer chez tous les peuples qui ont passé par la première phase⁴.

La Rome des rois suivit l'évolution générale et connut le talion. En effet, Priscianus rapporte un fragment de Caton citant une loi royale qui portait : *Si quis membrum rupit aut os fregit, proximus agnatus ulciscitur*⁵.

En résumé, le talion constitue un progrès réel dans la formation du droit criminel : l'arbitraire de la répression disparaît devant une proportion rigoureuse mais juste.

4. En Judée : Genèse, ix, 6 ; Évangile selon saint Mathieu, v, 38 ; Exode xxi, 12, 21, 25 ; Lévitique, xxiv, 17, 22 ; Deutéronome, xix, 21. — En Égypte, nous trouvons un principe analogue : Ne tue pas pour qu'on ne te tue pas (RÉVILLOUT, *Cours de droit égyptien*, p. 28 à 32 ; DIODORE DE SICILE, liv. 77). — En Grèce : voyez, PAUSANIAS, I, 28 ; ARISTOTE, *Eth. ad Nicom.*, v, 8 ; ESCHYLE, *Les Coéphores*, 313, 314. — En Germanie, voyez DEMOGEOT, *Littérature française*, p. 10. — Le Koran sourate, v, 49, et Alcoran, chap. De la vache.

5. La loi des XII Tables, tab. vii^a reproduit le droit antérieur : *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* — AULU-GELLE, xx, I. — *Adde Inst. Just.*, lib. iv, titre 4, § 7. — Voyez aussi MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, livre iv, ch. 19.

2° Composition pécuniaire

Cependant, la vengeance privée, même réduite au talion, restait toujours la vengeance. C'est alors que, par un nouveau progrès, on établit, pour sanctionner le droit, la transaction des parties sous forme de composition pécuniaire. C'est là la troisième phase de l'évolution de la vengeance du sang des peuples primitifs vers l'action civile⁶.

Il est impossible de préciser l'époque à laquelle se sont accomplies ces modifications successives ; mais il est néanmoins certain que la composition pécuniaire existait à Rome à l'époque royale. En effet, sous le règne de Numa (714-672 av. J.-C.), l'homicide par imprudence pouvait être racheté par l'offre d'un bétail aux proches ou à la *gens* de la victime : « *In Numæ legibus cautum est ut, si quis imprudens occidisset hominem, pro capite ejus et natis ejus in cautione offerret arietem* ⁷. »

Suivant une opinion diamétralement opposée soutenue par M. Littré, la composition pécu-

6. Cf. Grèce : Iliade, IX, 18 ; Odyssée VIII ; — Germanie : TACITE, *Mœurs des Germains*, XXI ; Loi des Saxons, ch. III § 4 ; Loi des Lombards, livre I, titre 34 § 1.

7. SERV. in Virg. Eclog., IV, 43.

niaire n'aurait jamais existé à Rome. Je suis d'autant plus enclin à combattre cette théorie, que la composition constitue, dans l'évolution du système de la vengeance privée, une amélioration graduelle et méthodique par laquelle ont passé tous les peuples. En second lieu, il est difficile d'éluder le texte que nous venons de citer. Enfin, abstraction faite de ce document, nous trouvons en droit romain, dans l'époque postérieure, des traces évidentes de l'existence de la composition pécuniaire, notamment en ce qui concerne le vol, l'injure et l'incendie⁸.

La composition pécuniaire existait donc sous les rois; mais, à l'origine, elle ne fut pas obligatoire pour les parties.

L'État, timide encore à son début, se contenta d'offrir à ses membres ce moyen pacifique d'apaiser leurs querelles; mais il n'osa le leur imposer⁹.

D'après M. Tissot¹⁰, la composition a subi une triple évolution : à l'origine, elle fut facultative pour les deux parties; puis, dans une seconde phase, on la rendit obligatoire pour l'offenseur, tout en la laissant facultative pour l'offensé; dans une troisième phase enfin, l'État, dont

8. Voyez sur ce point : XII Tables, tab. VII^e; Dig. II, XIV, 17, 7; Inst. IV, 4, 10, etc.

9. GIRARD, *Les actions morales*, N. R. II. 1888.

10. *Le droit pénal étudié dans ses principes*, p. 560 et suivantes.

l'organisation judiciaire s'était affermie, rendit la composition obligatoire pour les deux parties. L'action civile était née¹¹.

En résumé, si nous réunissons en un faisceau les principes que nous avons acquis sur l'origine du droit de punir à Rome, nous arrivons à formuler les propositions suivantes :

1^{re} Proposition. — A l'origine de Rome, toute violation d'un droit, quelle que soit sa nature, constitue un délit.

2^e Proposition. — Le délit pénal et le délit civil sont par conséquent confondus.

3^e Proposition. — Le seul mode de répression est la vengeance privée, illimitée ou limitée par les mœurs et la religion.

4^e Proposition. — Lorsque l'État se forme et succède à la vie familiale ou gentilice, nous voyons apparaître la religion sociale : la crainte des dieux de la cité engendre l'action publique.

5^e Proposition. — Cette action publique est limitée d'abord aux seules exigences de la satisfaction divine ; la survivance du pouvoir patriarcal en arrête le développement.

6^e Proposition. — En ce qui concerne la sanction des violations de droit d'ordre privé, elle se trouve successivement adoucie par le

11. Voyez GRANDMOULIN, Thèse de doctorat.

talion et la composition pécuniaire, d'abord facultative puis obligatoire.

7° *Proposition.* — Lorsque la composition est devenue obligatoire, l'action civile est née.

8° *Proposition.* — Cette action civile conserve tout d'abord son caractère délictuel. La notion de la violation contractuelle d'un droit est postérieure à cette époque. Lorsqu'elle se fait jour, on distingue, dans le droit civil, les délits et les obligations contractuelles.

9° *Proposition.* — Le développement de l'action publique et la formation du droit criminel s'opèrent à l'aide de rapt successifs opérés dans le domaine de l'action civile.

10° *Proposition.* — Ces rapt sont favorisés par cette considération que, peu à peu, le fondement du droit criminel, de théocratique qu'il était, devient social.



LIVRE II

*Etude du droit criminel proprement dit
à l'époque royale*

Nous venons d'examiner la genèse de l'action ; nous avons vu comment, de la vengeance privée, sont nées l'action publique et l'action civile : de celle-ci, nous ne dirons plus rien. Si nous avons cru devoir lui consacrer antérieurement quelques développements, c'est qu'il nous paraissait alors nécessaire de bien déterminer, dans le système juridique primitif, le rôle occupé par le droit criminel ; or, il n'était pas de meilleur moyen pour le faire ressortir que de signaler l'étendue du droit privé.

Mais, maintenant que la question est élucidée, nous devons nous occuper uniquement du droit criminel proprement dit.

Ce droit, avons-nous dit, est né en même temps que l'État. Nous avons vu comment et pourquoi ; désormais, il nous faut l'envisager dans sa structure intime.

Ce sera l'objet de cette seconde partie de notre travail ; nous étudierons successivement sous deux titres différents :

1° L'histoire *externe* du droit criminel de Rome sous les rois;

2° L'histoire *interne* de ce même droit.

TITRE I^{er}

Histoire EXTERNE du droit criminel de Rome sous les Rois

Avant d'entrer dans l'étude détaillée du droit criminel proprement dit des rois de Rome, il importe de rechercher comment et par quelles sources nous sont parvenus les documents sur cette période. La réponse ne semble pas faite pour nous encourager à poursuivre nos investigations ; en effet, il est absolument inutile de rechercher des documents originaux provenant de cette époque.

En admettant même qu'il y ait eu des lois gravées sur bois, comme nous l'affirme Denys d'Halicarnasse, il y a lieu de penser que ces documents écrits n'ont pas survécu à la destruction de Rome par les Gaulois, en 364¹.

1. « *Res quum vetustate nimis obscuras velut quæ magno ex intervallo loci vix cernuntur, tum quod parvæ et raræ per eadem tempora litteræ fuere, una custodia fidelis memoriam rerum gestarum et quod etiamsi quæ in commentariis pontificum aliisque publicis privatisque erant monumentis, incensa urbe, pleræque interiire.* » (TITE-LIVE, VI, 1.)

Qui, plus est, il n'existe pas davantage de copies régulières de ces lois primitives ; aussi, a-t-on été jusqu'à se demander si réellement il exista jamais des lois royales.

Pour nous, l'affirmative ne fait aucun doute, et cette opinion, niée par quelques auteurs, notamment par Niebuhr, jusque dans la première moitié de ce siècle, est aujourd'hui presque universellement admise ².

En effet :

1° Nous rencontrons chez un grand nombre d'auteurs anciens la mention de l'existence de ces lois royales ³.

2° De nombreux textes nous rapportent les décisions de certaines dispositions législatives qu'ils qualifient de *leges regiae* ⁴.

2. Voyez, CUQ, *op. cit.*, p. 6 à 9. — CLARK, *Early roman Law*, p. 1 et suiv. — KRUEGER, *Histoire des sources du droit romain*, p. 3 et suiv.

3. D'après TITE-LIVE, I, 32, ces lois, écrites sur l'ordre du roi Ancus sur des tables de bois, auraient ensuite été affichées par les pontifes sur le *forum*. — DENYS D'HALICARNASSE, III, 36, nous fait le même récit. — Adde TITE-LIVE, VI, 1: le Sénat, après l'incendie de Rome, décida de rassembler toutes les lois qu'on trouverait, *Erant autem eæ duodecim tabulæ et quædam regie leges*. — POMPONIUS, dans son Enchiridion, au Digeste I, II, 2, 2, nous parle aussi formellement des lois royales. — Adde GIRARD, textes de droit romain, p. 3.

4. Voyez, BRUNS, *Fontes juris romani antiqui*. — GIRARD, *op. cit.* — FESTUS, 178^b, 20: *In Numæ Pompilii regis legibus scriptum esse*. . . . 189^a, 12, *Pompilii regis legem*. — PAUL DIACRE, 222, 4, *pœna constituta est a Numa Pompilio hac lege*. — AULU-GELLE, IV, 3, 3, *lege ostenditur quam Numæ regis fuisse accepimus*. — PLINÉ, Hist. nat., XIV, 12, 88, *eadem lege ne fas statuit (id est Numa)*. — VOIGT, *Ueber die Leges regie*, p. 559 note 2, etc.

3° Enfin, nous rencontrons chez différents auteurs la mention de l'existence d'un recueil de *leges regiae*, composé par un pontife du nom de Papirius, et qui vivait au commencement de la république. Les lois écrites sur l'ordre d'Ancus et affichées sur le *forum* par les pontifes auraient été détruites par le temps, puis le grand pontife Papirius les aurait rétablies après l'expulsion des rois ⁵.

De nouveau détruites par l'incendie des Gaulois, elles auraient été restituées dans un recueil appelé « Jus Papirianum ⁶ ».

Ce commentaire est probablement postérieur à Cicéron et à Varron, qui n'en parlent pas ; mais il doit être antérieur à Verius Flaccus et à Tite-Live, comme aussi à Denys d'Halicarnasse qui en parlent tous trois. Malheureusement, il ne nous est pas parvenu.

Quoi qu'il en soit, tous ces textes prouvent surabondamment l'existence des lois royales.

Nous avons donc acquis deux points certains :

Premier point.— Il ne nous est parvenu aucun document original, ni même aucune copie des lois datant de l'époque royale.

5. « Μετά δὲ τὴν ἐκβολὴν τῶν βασιλέων εἰς ἀναγραφὴν δημοσίων αὐθις ἤχθησαν ὑπ' ἀνδρὸς ἱερογράφου Γαίου Παπυρίου τὴν ἀπάντων τῶν ἱερῶν ἡγεμονίαν ἔχοντος. » (DENYS D'HALICARNASSE, *loc. cit.*)

6. Dig. L. xvi, 144. — MACROBE, *sat.*, III, II, 15, commenté par Granius Flaccus.

Deuxième point. — Cependant, ces lois ont existé.

Il nous reste à examiner trois questions :

1° Qu'était-ce au juste que ces lois ?

2° Comment l'esprit, sinon la lettre, nous en est-il parvenu ? (Essais de reconstitution.)

3° Quelle était la nature de ces lois ?

Quelle était leur importance au point de vue pénal ?

1° Et d'abord, qu'était-ce au juste que ces lois ? Étaient-ce des lois votées par les comices et écrites, ou bien des règles coutumières admises par l'assentiment unanime du peuple ?

D'après l'opinion la plus accréditée⁷, les lois royales n'étaient que des règles coutumières traditionnelles, des « νόμοι ἀγράφοι », attribuées, suivant leur caractère politique ou religieux, à Romulus ou à Numa⁸.

En effet, s'il avait existé à Rome, sous les rois, de véritables lois écrites, on ne s'expliquerait plus les difficultés qu'on rencontra, de l'an 292 à l'an 302, pour obtenir la rédaction de la législation⁹.

Quant au *jus Papirianum* commenté au temps de César par Granius Flaccus, il est permis de

7. ZUMPT, *Criminalrecht*, 1, ch. III.

8. H. S. MAINE, *Les lois primitives*, 1. p. 7 et 8.

9. BERNHÖFT, *Staat und Recht der römischen Königszeit*, 1882, p. 11 et suiv., cité dans Esmein, *Mélanges*, p. 18 note 5.

conjecturer qu'il ne fut jamais qu'un recueil apocryphe ¹⁰.

A titre de curiosité, on peut citer, sur la nature des lois royales, plusieurs autres opinions. Mommsen fait des *leges regiae* des règles dérivées du *fas* et présentant un intérêt général. Ce furent des règles qui durent être portées à la connaissance du public, intéressé à connaître des peines et de leur application, soit par les rois, soit par les pontifes délégués des rois et qui prirent le nom de ces derniers ¹¹.

Clark ¹² pense que les pontifes, dépositaires des coutumes, en rédigèrent les applications, qui, dans l'intérêt général, devaient être munies de sanctions pénales.

Kuntze prétend que les lois royales étaient des actes de la juridiction des rois, rendus dans le sens des coutumes antérieures.

En somme, ce sont là des variantes conjecturales d'un thème unique tendant à faire des lois royales des règles coutumières.

2° Comment l'esprit des *leges regiae* nous est-il parvenu ? Essais de reconstitution.

L'esprit des lois royales nous est parvenu par l'intermédiaire des monuments de la littérature antique. Certains historiens, tels que

10. GIRARD, *textes de droit romain*, p. 4.

11. CUQ, *op. cit.*, p. 57.

12. *Early roman Law*, p. 2.

Tite-Live, Denys d'Halicarnasse, Plutarque, Valère-Maxime, etc.; certains antiquaires, parmi lesquels Festus, Varron, Aulu-Gelle, Macrobe, nous ont transmis sur le droit criminel du premier âge de Rome des renseignements précieux ¹³.

Mais il faut, au regard des citations des auteurs anciens, faire preuve d'une grande prudence, et comparer soigneusement le style de l'époque de l'auteur au style des siècles antérieurs pour conclure à l'authenticité de la citation.

La forme et le caractère archaïque de certaines dispositions constitue le meilleur de tous les indices ¹⁴.

Notons, d'ailleurs, que l'attribution d'une loi déterminée à tel ou tel roi est tout au moins conjecturale. Quand donc un auteur rapporte à Romulus ou à Numa la création d'une disposition législative, il ne faut pas attacher une trop grande importance à cette déclaration de paternité.

Quoi qu'il en soit, c'est à l'aide de ces fragments historiques puisés çà et là qu'on

13. CLARK, *op. cit.*, p. 4 à 11. — Quant aux juristes, ils ne nous ont laissé que très peu de chose; en effet, l'histoire du droit n'a jamais joui à Rome d'une grande faveur: nous ne pouvons que le déplorer.

14. CUQ, *op. cit.*, p. 8.

est parvenu à la reconstitution des lois royales. Parmi les essais les plus étendus tentés en ce sens, on peut citer en première ligne celui de M. Moritz Voigt ¹⁵; viennent ensuite les reconstitutions de Marliani ¹⁶, de Dirksen, de Bruns et de Girard ¹⁷.

3° Quant à l'importance des lois royales au point de vue du droit criminel, elle ressort d'elle-même. L'objet principal de ces lois, c'est en effet la répression de certains méfaits dont la gravité intéresse l'ordre religieux et social; à part quelques dispositions concernant la famille et la procédure privée, on peut dire que les *leges regiae* sont avant tout des lois pénales.

On peut se pénétrer de cette vérité en envisageant les lois royales reconstituées dans leur ensemble; on y voit alors le droit criminel émerger à chaque instant.

15. *Ueber die Leges regiae*. Leipzig, 1876-1877.

16. Lois de Romulus dans *Topographia urbis Romae*, II, 8.

17. MUIRHEAD, *op. cit.*, p. 26, note 9.

TITRE II

Histoire INTERNE du droit criminel de Rome sous les rois

Nous venons de voir que, si difficile qu'elle soit, la recherche des dispositions législatives sur le droit criminel des rois demeure néanmoins possible, étant donnés les documents épars dont nous avons signalé l'existence. Il nous reste maintenant, et c'est là la partie essentielle de notre travail, à dégager des matières étrangères qui les environnent les principes de droit criminel contenus dans les ouvrages des auteurs anciens.

En un mot, il nous faut envisager l'histoire interne du droit criminel de Rome sous les rois.

Nous verrons successivement quels faits l'État a déclarés punissables dès cette époque, et de quelles peines il les a sanctionnés ; puis, nous jetterons un coup d'œil sur le pouvoir

judiciaire en matière criminelle ; enfin, nous esquisserons, autant que le permettra l'obscurité des documents, les règles fondamentales de la procédure.

Ce sera l'objet des quatre chapitres suivants :

CHAPITRE I. — *Des infractions.*

CHAPITRE II. — *Des peines.*

CHAPITRE III. — *De la juridiction.*

CHAPITRE IV. — *De la procédure.*

CHAPITRE I

DES INFRACTIONS

Le droit criminel des rois n'est qu'une ébauche de la criminalité ; la majorité des violations de droit reste encore dans le domaine privé : le pouvoir ne réprime que les méfaits qui l'atteignent directement, soit dans sa constitution théocratique, soit dans son organisation sociale.

Il faut noter, d'ailleurs, qu'il en a été ainsi dans toutes les législations naissantes. Dracon, le grand rédacteur des lois criminelles d'Athènes, ne parle pas du parricide, crime énorme pourtant.

Pourquoi cette lacune ? Est-ce parce que, comme l'a dit Plutarque, il n'avait pas cru possible un pareil forfait ? Evidemment non. Le crime est contemporain de la naissance du genre humain, et il s'y rencontre dès l'origine avec toutes ses horreurs.

1. *Semperque recenti*
Cæde tepebat humus. (Virg. *En.*, VIII.)
Ah ! quanta est scelerum moles per sæcula cuncta !
(Manile, liv. II.)

La véritable raison, c'est que, au point de vue social, le parricide ne constitua d'abord qu'un homicide. Quant à la gravité spéciale qu'il revêtait à raison de la parenté de la victime et de l'assassin, elle constituait une circonstance relevant de la vie domestique et, partant, de la juridiction familiale. Toutefois, il se peut que la forte organisation du pouvoir patriarcal ait rendu le parricide, sinon impossible, du moins très peu fréquent.

Tacite² nous apprend aussi que les Germains ne connaissaient que deux crimes capitaux : la trahison, punie de pendaison, et la poltronnerie, punie par la noyade. Le reste faisait partie du domaine de la justice privée³.

Nous ne formulons donc pas une exception, lorsque nous disons qu'à Rome le droit pénal fut à l'origine très restreint, eu égard aux méfaits incriminés.

Ceux de ces crimes punissables qui existèrent dans l'incrimination royale, et dont le nom nous est parvenu, sont d'une manière générale :

- 1° La *perduellio*.
- 2° L'infanticide,
- 3° L'exposition des enfants,
- 4° Le parricide et l'homicide,

2. *De mor. Germ.*, ch. 21.

3. *Addé* MUIRHEAD, *op. cit.*, p. 67.

- 5° La *pulsatio* du père par le fils,
- 6° La félonie du client,
- 7° La violation par la vestale de son vœu de chasteté,
- 8° Le meurtre du bœuf de labour,
- 9° La violation des bornes.

Chacun de ces crimes fera l'objet d'une section spéciale ⁴.

SECTION I^{re}

DE LA PERDUELLIO

Il semble que l'un des plus anciens méfaits, puni comme tel par le pouvoir social, ait été le crime de *perduellio* : s'adressant directement à la constitution de l'État qui venait de naître, il méritait à ce titre une répression toute spéciale. Sans cela, en effet, l'institution nouvelle eût été ébranlée dans sa base.

Mais d'abord, qu'était-ce que la *perduellio* ? Tite-Live¹ nous a donné de cette infraction la définition suivante : « *Perduellionis reus est hostilio animo adversus rempublicam vel principem animatus* ². »

4. Cette énumération n'offre aucune prétention à la classification systématique : il se peut d'abord qu'elle soit incomplète ; de plus, dans l'état actuel de la science, il est impossible de fixer l'ordre dans lequel apparurent ces diverses prohibitions.

1. (iv-15.)

2. La loi 234 (Dig., L. 16) est conçue en des termes analogues, et, si nous consultons les sources étymologiques, nous y trouvons la

Les mots *perduellis* et *perduellio* sont dérivés sans aucun doute de *per* et de *duellum*, qui est la forme archaïque de *bellum*³.

Le *perduellis* était donc un ennemi de la patrie, la *perduellio* était un crime envers l'État ; ce crime s'appela plus tard le *crimen majestatis*⁴.

Originairement, le mot *perduellio* avait un sens propre, et on séparait alors la *perduellio* de la *proditio* : celle-ci consistant à livrer la cité à l'ennemi, celle-là constituant une révolte intérieure contre l'autorité suprême⁵.

Toutefois, cette distinction est fort conjecturale ; ce qui est certain, c'est que, à la fin de la république, les deux crimes s'étaient confondus pour former le *crimen imminatae majestatis*, expression vague et extensible.

En résumé, sous les rois, nous envisageons la *perduellio* comme crime de trahison extérieure et comme crime de sédition.

D'après certains auteurs, le mot *perduellio* aurait été à l'origine un terme général, dont une

consécration de la définition qui précède. (Voy. CIC., *De officiis*, I, 12 ; — VEN IHERING, *op. cit.*, p. 254 ; — FESTUS, v° *Hostis* ; — VARRON, *De lingua latina*, v, 3.)

3. Voy. FESTUS, v° *Duellum*. — Adde VARRON, *De lingua latina*, VII : *Perduelles dicuntur hostes, ut perfecit sic perduellum et duellum id postea bellum. Ab eadem causa facta duellona bellona.*

4. ULP. (Dig., XLVIII, 4, 11.) — C'est la même idée qu'évoque en grec le mot *προδοσις*. (DENYS D'HALICARNASSE, II, 10 et VIII, 77.)

5. MOMMSEN, II. R., I, p. 204. — MUIRHEAD, *op. cit.*, p. 67.

analyse grossière aurait fait successivement sortir le parricide, la félonie du client, etc, etc.⁶

C'est alors que l'expression aurait acquis un sens propre, et constitué un crime à part.

Quoi qu'il en soit de cette évolution historique, nous constatons que la *perduellio* a existé sous les rois. Nous en rencontrons, en effet, à cette époque, des exemples frappants : tel fut le cas de *Metius Suffetius*, qui fit défection lors de la bataille livrée par l'ex-lucumon étrusque Mastarna⁷ contre les Fidénates.

Tarpeia se rendit aussi coupable de ce crime en livrant le mont Capitolin aux Sabins de Cures⁸, et Horace, d'après l'histoire⁹, fut poursuivi du même chef¹⁰. De plus, Cicéron, plaidant pour Rabirius, son client accusé de *perduellio*, reproche à son adversaire d'aller chercher des supplices dans les commentaires des rois¹¹.

6. Voy. en ce sens : BRÉAL, *Dictionnaire étymologique*; — MAYNZ, *Esquisse historique du droit criminel de Rome*, p. 59; — DUBOYS, *Hist. du droit criminel des peuples anciens*, p. 259.

7. *Tullus Hostilius* porta ce nom avant de monter sur le trône. (Voy. *Tables claudiennes*.)

8. TITE-LIVE, I, 2.

9. *Id.*, I, 26.

10. Il est vrai que Festus assigne à la poursuite du champion de Rome un autre caractère. (Voy. FESTUS, v° *Sororium tigillum*.) — De là de grandes controverses entre les auteurs allemands. (Voy. WALTER, *Geschichte der römischen Recht*, trad. PICQUET-DAMESME, p. 21, note 1.)

11. CIC., *pro Rabirio*, 5.

La *perduellio* existait donc sous les rois¹². D'ailleurs, même restreinte à la signification spéciale de trahison et de sédition, la *perduellio* conservait néanmoins un certain caractère de généralité, en ce sens que les moyens de trahir l'État étaient très variés. C'est ainsi que Sp. Cassius fut accusé de *perduellio* pour avoir voulu devenir roi; de même, T. Gracchus et G. Claudius furent poursuivis du chef de *perduellio* pour avoir manqué de respect à la puissance tribunitienne¹³.

La *perduellio* fut toujours considérée à Rome comme le plus grand des forfaits, et cela à juste titre. Il n'en pouvait d'ailleurs être autrement chez un peuple pour lequel la cité était tout, chez une nation qui appelait le fossé tracé par Romulus autour du *comitium* du nom prétentieux mais symbolique, de « *κοσμος* »¹⁴.

Aussi recherchait-on avidement les coupables. Le dénonciateur, s'il était esclave, acquérait, en récompense de sa dénonciation, le privilège de la liberté : c'est par ce moyen que l'esclave Vindicius fut affranchi pour avoir révélé le complot de Vitellius et des fils de Brutus.

12. Sous la république, les exemples se multiplient. (Voy. CLARK, *op. cit.*, p. 73.)

13. CLARK, *op. cit.*, p. 74.

14. PLUTARQUE, *Rom.*, III, 16.

SECTION II

DE L'INFANTICIDE

Chez les peuples civilisés modernes, l'infanticide constitue un fait relativement rare.

A l'origine de Rome le spectacle est tout autre¹.

L'infanticide est, en effet, très fréquent aux premiers âges de la cité.

Chez les Romains primitifs, comme du reste chez les Grecs, l'enfant nouveau-né était mis aux pieds du père. Il dépendait alors de la seule volonté de celui-ci de le tuer ou de l'adopter. L'adoption se manifestait par un symbole : le père prenait à terre son enfant et l'élevait dans ses bras².

Lucrèce³ nous trace cette cérémonie de

1. DUREAU DE LA MALLE, *Économie politique des Romains*, I, p. 413, note 1.

2. Sur cette sublation (*tollere*, *αναιρῆσθαι*), voy. VIRG., *Énéide*, liv. IV, v, 327 : *Saltem si qua mihi de te suscepta fuisset ante fugam soboles* ; — et PLINE LE JEUNE, *Ep.* IV, I, 34 : *Filiam quam ex te suscepi*, etc. — Ce droit de vie et de mort est un reflet de la conception primitive de l'autorité paternelle

3. *De natura rerum*, liv. V.

la naissance de l'enfant dans un passage touchant :

« Tum porro puer, ut sævis projectus ab undis
« Navita, nudus humi jacet, infans, indigus omni
« Vitali auxilio, cum primum in luminis oras
« Nixibus ex alvo matris natura profudit;
« Vagituque locum lugubri complet, ut æquum est,
« Cui tantum in vita restet transire malorum. »

Cette conception romaine des droits du père sur l'enfant se retrouve dans la plupart des législations anciennes ⁴.

Pourquoi ?

Comment expliquer ce principe ancien ; d'après lequel les parents qui ont produit la vie peuvent anéantir leur œuvre et donner la mort, sans autre motif que leur volonté ?

4. En Judée (Genèse, xxxi, 15), avec Moïse, ce droit exorbitant disparaît (Genèse, xlviii, 13 et suiv.). — en Égypte, ce droit absolu a dû exister aussi, puisque, dès le début de l'époque historique, nous en constatons la prohibition : « Le père ou la mère qui tuera son enfant devra le garder trois jours et trois nuits dans ses bras. » « Les parents, dit Diodore de Sicile, i, 80, sont obligés de nourrir tous leurs enfants afin d'augmenter la population, qui est regardée comme contribuant le plus à la prospérité de l'État. »

Les Scandinaves avaient une façon poétique d'exprimer et de légitimer l'infanticide : « Puisque, disaient-ils, ce nouveau-né se plaint de vivre, le mieux pour lui serait de mourir. A peine sorti de la nuit, qu'il y rentre, qu'il se rendorme comme l'homme qui, s'éveillant à demi, se hâte de fermer les yeux, se retourne et renoue ses songes. »

MICHELET. *Origines du droit français*. Introduction, p. 9.

L'infanticide a donc existé, comme un droit pour la famille, à l'origine des peuples.

On a dit : l'infanticide est le résultat efficace du *jus vitæ necisque* qui appartient au père, chef absolu de la famille. Cette opinion a le défaut de ne rien expliquer : elle constate l'existence du droit de vie et de mort, mais elle ne nous dit pas pourquoi l'infanticide fut si fréquent à l'origine.

D'autres auteurs ont dit : l'enfant, en sa qualité de membre de la famille, participera au culte des *sacra* du foyer ; or, il appartient au père, chef de la religion domestique, de décider si tel ou tel enfant prendra part aux sacrifices ⁵.

Cette opinion est fort ingénieuse ; mais il est difficile d'admettre qu'elle justifie à elle seule la fréquence de l'infanticide. En effet, la religion est essentiellement contraire au meurtre des nouveau-nés ; elle est dominée par cette idée que le culte doit être perpétuel. Or, la perpétuité n'est bien assurée, étant donné l'aléa de la mortalité, que lorsque sont nombreux les enfants destinés à honorer les *imagines majorum*.

La véritable raison de ce barbare état de choses, c'est qu'à Rome on rechercha avant tout le développement des forces militaires de la cité. L'individu devait être sacrifié à l'État ; or, à cette époque, le territoire était limité et la production peu active. La guerre, qui était l'état

5. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*.

habituel des premiers habitants de Rome, enlevait aux vaincus tous leurs moyens d'existence, sans pour cela laisser aux vainqueurs les loisirs de la culture et du défrichement.

Dès lors, il ne fallait pas à Rome de bouches inutiles ; étaient seuls dignes de vivre ceux qui étaient appelés à pouvoir défendre le cité : les enfants débiles ou difformes et les filles, en quantité plus grande qu'il n'en fallait pour la reproduction du peuple, eussent été gênants dans une société naissante.

Il fallait craindre la famine, ce fléau fatal des sociétés compactes sans production intérieure ni relations externes.

Telle est la raison capitale de la fréquence de l'infanticide chez les peuples primitifs.

Cependant, ce crime a dû de toute nécessité se restreindre progressivement, si l'on part de la promiscuité originaire pour évoluer vers la monogamie, avec le développement des sentiments d'affection familiale. Toutefois, cette considération ne suffit pas pour prohiber l'infanticide ; elle n'en est qu'un faible tempérament, car, à cette époque, la loi naturelle est déviée de son cours normal. La paternité est une puissance absolue, source de droits mais non de devoirs.

Toutefois, la constitution sociale venait de naître, et avec elle la civilisation.

Le meilleur moyen de restreindre l'infanticide, c'était de le prohiber par une loi rigoureuse : cette prohibition fut, si l'on en croit Denys d'Halicarnasse ⁶, l'œuvre de Romulus :

Εἰς ἀνάγκην κατέστησε (ο Ρομυλος) τοὺς οἰκήτορας αὐτῆς ἀπασαν ἄρρενα γενεὰν ἐκτρέφειν καὶ θυγαθέρων τὰς πρωτογόνους, ἀποκτείνυνται δὲ μηδὲν τῶν γεννημένων νεώτερων τριετοῦς, πλὴν ἔι τι γένοιτο παιδίον ἀνάπηρον ἢ τέρας ἐνθὺς ἀπο γυνῆς.

Ainsi donc, d'après Denys, Romulus fit paraître une loi imposant à tous les citoyens la nécessité d'élever tous leurs enfants mâles et leurs filles premières-nées. Il leur défendit aussi de tuer aucun enfant âgé de moins de trois ans. Toutefois, l'infanticide restait permis à l'égard des enfants mutilés ou difformes ; mais le père était tenu de les mettre à mort aussitôt après l'accouchement.

Quelle était au juste la portée de cette loi ? Elle contenait des dispositions impératives et des dispositions prohibitives.

1^o Dispositions impératives :

Tous les citoyens devront élever leurs enfants mâles.

Ils devront aussi élever la fille première-née.

2^o Dispositions prohibitives :

Il est interdit à tout citoyen de mettre à mort un enfant, de quelque sexe qu'il soit, âgé de moins de trois ans.

6. II, 15.

Les filles puînées étaient donc, jusqu'à cet âge, comprises dans l'immunité attachée à la qualité de mâle ou de fille première-née ; mais elles pouvaient être exposées, comme nous le verrons plus loin.

En somme, cette loi reproduit les mœurs de l'époque avec un éclat surprenant : les citoyens devront élever leurs enfants mâles, parce que ce sont des défenseurs futurs de la cité.

Ils devront élever aussi leurs filles premières-nées, parce qu'elles sont nécessaires à la reproduction de l'espèce.

Ce sont là des idées que nous avons déjà signalées.

Le droit de vie et de mort du *pater* n'était aboli par cette loi que d'une façon partielle ; plus exactement, il n'était que suspendu pendant un certain délai ⁷.

Il renaissait au bout de trois ans.

Quant aux enfants mutilés et difformes, le père, avons-nous dit, pouvait les mettre à mort aussitôt après l'accouchement.

Cette exception concernant la monstruosité contenait le vice de la règle elle-même. En effet,

7. Notons que, sous Romulus, l'année ne comprenait que 10 mois, c'est-à-dire 304 jours. C'est à Numa qu'est due la première correction. L'année comprit alors 12 mois et 355 jours. ORTOLAN, *Explication historique des instituts de Justinien*, t. I, p. 46. — MOMMSEN, *Manuel des antiquités romaines*, t. XII, p. 337 et suivantes.

la difformité était un simple fait dont la constatation relevait de la souveraine appréciation du père : il y avait là une porte ouverte à l'arbitraire, et il y a tout lieu de croire que la loi de Romulus fut mal observée dans son ensemble⁸. (Pourtant, un grand respect s'attachait au souvenir du premier roi de Rome, que l'on plaçait au rang des dieux.)

SECTION III

DE L'EXPOSITION DES ENFANTS

Moins directe que l'infanticide, l'exposition fournissait cependant au père un moyen dérivé d'exercer sa puissance. Ce procédé barbare consistant à abandonner l'enfant nouveau-né n'a rien qui puisse nous étonner, étant donné les développements que nous venons de fournir sur l'infanticide. La cité antique pratique l'exposition des enfants dès l'origine de sa formation. La légende de Rome nous montre en effet Romulus et Remus, fils de la vestale Rhea Sylvia et du dieu Mars, exposés sur le Tibre et entraînés au caprice de ses flots débordés. C'est l'histoire de Moïse chez les Hébreux, de Cyrus, d'Édipe et de Persée en Grèce.

8. Si nous en croyons Tertullien (*Adv. nat.*, I, 15), au III^e siècle de notre ère, il n'y avait pas de loi plus facilement et plus impunément éludée.

Dans ces temps anciens, l'enfant était sacrifié. « Rebut de l'homme, livré à la nature, il en était souvent le bienvenu. Elle l'adoptait, la rude mère, lui jonchait de feuilles sa froide couche. Elle le berçait du vent du nord, le nourrissait du lait des louves, de la moelle des lions ¹. »

Indépendamment de la légende, l'exposition des enfants exista à Rome, et le pouvoir royal prit même soin d'en réglementer les abus. En effet, au dire de Denys d'Halicarnasse, Romulus aurait assujéti l'exposition des enfants à des conditions rigoureuses. Ces conditions consistaient en ce que le père devait, avant d'exposer le nouveau-né, obtenir l'approbation de cinq de ses plus proches voisins. Cette approbation obtenue, liberté entière lui était donnée d'abandonner son enfant :

« Ταῦτα δ' οὐκ ἐκώλυσεν ἐκτιθέναι τοὺς ^α γειναμένους ἐπιδειξάντας προτερον πέντ' ἀνδράσι τοῖς ἑγγιστ' οἰκοῦσιν, ἐὰν κάκεινοις συνδοχῇ ². »

Mais cette loi de Romulus ne prohibait pas l'exposition ; et, malgré les difficultés dont elle l'entourait, nous retrouvons encore sous l'empire des traces de cette coutume barbare ³.

Toutefois, sous Alexandre Sévère, elle était

1. MICHELET, *Origines du droit français*, introd. p. 9-10.

2. DENYS D'HALICARNASSE, II, 15. — ADDE CICÉRON, *De leg.* III, 8, 19. — TITE-LIVE, XXVII, 37, 5. — SÉNÈQUE, *De ira*, I, 15, 2. — Une loi analogue défendit en Grèce aux Béotiens d'exposer leurs enfants nouveau-nés. (ELIEN, II, 37. — ATHÉNÉE, X.)

3. Dig., XXV, 3-4.

déjà considérée comme un homicide. Malgré cela, de nombreuses infractions se produisirent encore ⁴, et la prohibition dut être renouvelée par Valentinien ⁵ et par Justinien ⁶.

SECTION IV

DU PARRICIDE ET DE L'HOMICIDE

A côté de l'infanticide et de l'exposition des enfants, nous rencontrons, en droit royal, la prohibition d'un crime appelé « parricidium » : « *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto* ¹. »

Cette prohibition est généralement attribuée à Numa ; toutefois, d'après Plutarque, elle est l'œuvre de Romulus : il est possible que, promulguée par Romulus, cette loi ait été reprise par Numa. Mais ceci importe peu ; ce qu'il convient de constater, c'est que cette disposition, à quelque roi qu'on la fasse remonter, a fait naître de grosses difficultés sur le sens à donner au mot *parricidium*.

Ce mot signifie-t-il parricide, c'est-à-dire meurtre du père, ou simplement homicide ?

4. TACITE, *De mor. Germ* , XIX.

5. C. VIII, 51, 2.

6. Dig., XLVIII, 5, 20-22, § 2, 4.

1. FESTUS, v° *Parricid*.

Il y a là une question préjudicielle de la solution de laquelle dépend la portée même de la loi.

Plusieurs opinions ont été émises à ce sujet.

Première opinion. — Une première opinion, que nous adoptons, et qui a été soutenue par la majorité des auteurs², attribue au mot *parricidium* la signification générale de meurtre d'un semblable *pariæ cædes*. Le meurtre d'un individu quelconque, abstraction faite de sa condition vis-à-vis du meurtrier, aurait à l'origine donné lieu à des poursuites criminelles.

Parricidium signifiait donc *parem cædere* ; mais, par meurtre de son semblable, il fallait entendre seulement le meurtre d'un citoyen.

Si la victime était esclave, il n'y avait pas de délit public³.

Mais la réciproque n'était pas vraie : si le meurtrier était un esclave et la victime un homme libre, le *parricidium* existait dans toute sa force. Qui plus est, la situation inférieure du meurtrier vis-à-vis de la victime constituait une circonstance aggravante⁴.

2. Voy. notamment : ORTOLAN, *Explication des institutes de Justinien*, I, n° 95, — et GAUCKLER, *Cours de Pandectes*, 1895.

3. Le délit privé causé en ce cas ne fut érigé en délit public que beaucoup plus tard. (Voy. 3, 5, *ad. leg. Cornel. de sicariis*.) — A cet égard, la législation primitive des Hébreux et des Égyptiens était en avance sur celle des rois de Rome : elle ne distinguait pas le meurtre de l'esclave du meurtre de l'homme libre, et les punissait également l'un et l'autre. (HÉRODOTE, II, 181.)

4. CLARK, *op. cit.*, p. 37.

Ainsi donc le *parricidium* sous les rois, c'est le meurtre du citoyen, c'est l'homicide ⁵.

Il ne faut pas s'étonner outre mesure de voir que les lois royales ne distinguent pas le parricide de l'homicide. En effet, les lois de Moïse ⁶ ne consacrent nulle part la distinction ; il en est de même des lois de Zoroastre. Dracon, dans ses lois criminelles, omet aussi le parricide.

Comme nous l'avons déjà dit, cette conception de la loi pénale primitive s'explique aisément : l'État n'a pas encore usurpé ce qui concerne les questions familiales.

Il ne poursuit alors le meurtre que parce qu'il donne la mort à un citoyen. Que la victime et l'assassin soient ou non parents, peu importe ; la question de parenté relève de la juridiction domestique.

Cependant, le parricide (*stricto sensu*) fut érigé en crime spécial sous les rois ⁷.

5. P. DIACRE, 221, 15 : *Parricida non utique is qui parentem occidisset dicebatur, sed qualemcumque hominem indemnatum. Ita fuisse indicat lex Numæ Pompilii regis his compositis verbis : Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto.*

Pomp. Comment., p. 306 : *Apud majores enim nostros homicidas raro legistis, parricidas autem semper. Idcirco etiam parricidas patriæ vocamus.*

ISIDORE DE SÉVILLE, *Orig.*, x, 225 : *Parricidium et homicidium intelligi possit cum sint homines hominibus pares, parricida dicitur apud antiquos qui omni occidebat pares natura.*

6. GENÈSE, ix, 6. — EXODE, xx, 13. — LÉVITIQUE, xxiv, 17. — NOMBRES, xxxv, 16, 17, 18, 33. — DEUTÉRONOME, v, 17, xix, 11, 12, 13.

7. Loin de contredire ce que nous avons précédemment avancé cette incrimination nous montre l'extension progressive du pouvoir social et la disparition correspondante de la puissance patriarcale.

Les XII Tables, comme nous le verrons, punirent le parricide de la noyade; ce que faisant, elles ne firent que consacrer le droit coutumier préexistant.

En effet, Tarquin le Superbe fit subir la peine du parricide à M. Atilius, l'un des gardiens des livres sibyllins ⁸.

Toutefois, il n'est nullement prouvé que cette incrimination date des premières années de la monarchie, et, d'ailleurs, le parricide ne semble pas avoir existé en fait sous les rois.

D'après Plutarque⁹, ce ne fut qu'après les guerres puniques qu'un romain nommé Publius Malleolus, aidé de ses esclaves, empoisonna sa mère, et qu'un autre, L. Hostius, tua son père ¹⁰.

D'ailleurs, la qualification de parricide semble avoir été tout d'abord restreinte au meurtre du père et de la mère. Puis, peu à peu, elle s'étendit aux frères et sœurs, aux cousins germains, aux oncles et tantes, au beau-père et à la belle-mère, au parâtre et à la marâtre, au beau-fils et à la belle-fille, au patron et à la patronne, au fils et à la fille ¹¹.

8. DENYS D'HIAL., IV. 6, 2.

9. *Rom.*, p. 32.

10. En ce sens, voyez FLORUS, *Epit.* liv. 68.

11. Loi I Dig., *Ad leg. Pomp. de parricid.* — ADDE SIBEN, Thèse de doctorat, p. 48, et VOIGT, *Ueber die Leges regiae*, p. 612, note (131).

Quant au mot *parricidium*, nous le voyons prendre la signification de *parentis cædes*, pour la première fois, dans la loi Cornelia *De sicariis* (673. U. C.).

Depuis longtemps déjà, le mot *sicarius* était très souvent employé pour signifier homicide.

En résumé, sous les rois, l'homicide fut réprimé, dès l'origine, sous la qualification de *parricidium*; puis le pouvoir social, toujours croissant et prévoyant les désordres causés par le parricide, créa, pour en détourner les citoyens, une peine spéciale. Toutefois, la vénération du pouvoir patriarcal fit de ce crime un cas inconnu sous les rois. La peine du parricide, prononcée une seule fois à notre époque, en dehors même de son champ normal d'application, fut confirmée par la loi des XII tables. Le parricide fut alors désigné au moyen d'une périphrase. Mais ce n'est en réalité qu'à partir de la lex Cornelia *De sicariis* que *parricidium* se traduit par *parentis cædes*¹².

Deuxième opinion. — Une seconde opinion, soutenue en Angleterre par sir Patrick Colquhoun, prétend assigner au mot *parricidium* une signification différente suivant qu'on le trouve écrit avec un ou deux r.

Écrit avec un seul r, le mot *paricidium* signi-

12. Cette loi fut reproduite par la loi Pompeia *de parricidiis*.

fierait *paris cædes*, meurtre de son semblable, c'est-à-dire homicide.

Écrit avec deux r, il signifierait *patris cidium*, c'est-à-dire parricide. Si on demande à l'auteur comment de *patris cidium* il fait *parricidium*, il répond que le t de *patris* s'est converti en r.

Il résulte de ce système que le parricide et l'homicide coexistèrent sous les rois. A cette époque, les deux crimes furent punis, et on les reconnut à l'orthographe du mot *parricidium*.

Ce système est évidemment très ingénieux, mais il est aussi bien conjectural.

Cette distinction arbitraire de la signification du même mot, basée sur les doubles lettres qu'il renferme, ne se rencontre en aucun passage des auteurs anciens ; et pourtant, sa bizarrerie eût dû attirer l'attention de quelques-uns d'entre eux.

D'un autre côté, les lettres doubles ne furent employées que postérieurement à l'an 200 de la fondation de la ville¹³.

Cet argument suffit à lui seul pour réduire à néant les conjectures de Sir Patrick Coquilhoun. Quant à la transformation du t en r, elle est purement hypothétique ; il n'existe aucune preuve de cette volatilisation.

Troisième opinion. — D'après la première

13. MOMMSEN, *Hist. rom.*, ch. XIV.

opinion, *parricidium* se traduit par homicide ; d'après la seconde, il se traduit par homicide lorsqu'il s'écrit avec un seul r, et par parricide lorsqu'il en comporte deux ; d'après une troisième théorie, *parricidium* signifia de tout temps parricide, et eut pour étymologie l'expression *parentis cidium*.

M. Clark, qui soutient cette opinion, la défend et l'explique de la façon suivante. La transformation de *parentis cidium* en *parricidium* s'est opérée d'une façon très simple : on a placé une longue sur la syllabe initiale, et on a obtenu ainsi la prononciation *pār* ; puis, en compensation de cette longue, on a omis la syllabe suivante *ent*, et on est ainsi arrivé à former le mot *parricidium*.

Dans la dernière époque du droit romain, ajoute M. Clark, nous trouvons la signification du mot *parricidium* étendue au meurtre des parents autres que le père et la mère ; mais jamais nous ne le rencontrons comme synonyme d'homicide¹⁴ : n'est-ce pas là l'écho traditionnel du droit ancien ?

Le grand malheur, c'est qu'en adoptant cette opinion, la loi de Numa, « *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto* », devient inexplicable.

14. *Inst.*, IV, 18, 6. — *Dig.*, XLVIII, 9, 1.

Faut-il admettre, en effet, que l'intention du législateur fut d'assimiler la peine l'homicide à celle du parricide, et qu'il utilisa la prohibition de l'homicide dans la famille pour frapper l'homicide dans la société ¹⁵ ?

Mais alors se dresse une objection insurmontable : comment peut-on poser en principe l'extension de la peine du parricide, alors que les textes ne nous signalent son application que dans des cas extrêmement rares, purement exceptionnels, postérieurement à l'époque monarchique ?

Nous nous en tenons donc à la solution que nous avons précédemment admise, et nous arrivons alors à donner à la loi de Numa un sens clair et précis.

A l'origine, le crime commis sur la personne d'un *pater*, c'est-à-dire d'un patricien, fut le seul qui tombât sous le coup de la loi, puis, par une extension bien légitime, on assimila au crime commis sur la personne d'un patricien le meurtre volontaire d'un homme libre, fût-il plébéien.

Tel fut le but de la loi royale sur l'homicide ¹⁶.

15. CLARK, *op. cit.*, p. 44.

16. BOUCHÉ-LECLERCQ, *Manuel des inst. rom.*, p. 444. — Cf. MANOU, VIII, 279, IX, 235, XI, 126-127.

SECTION V

DE LA PULSATIO DU PÈRE PAR LE FILS

Lorsque, à l'origine des peuples, l'amour paternel et maternel tolèrent l'infanticide et l'exposition des nouveau-nés, il ne peut sembler extraordinaire, dans ce chaos des sentiments d'affection, que les enfants usent de réciprocité envers leurs parents. Toutefois, l'État, voyant dans la violation du respect filial un crime touchant par ses conséquences à l'ordre social, et propre à attirer sur la cité le courroux céleste, établit une poursuite criminelle contre les fils coupables.

Le souvenir de cette incrimination nous a été conservé par Festus ¹: « *Plorare, flere, inclamare nunc significat, ut apud antiquos, plane inclamare. In regis Romuli et Tatii legibus: Si nurus. . . . sacra divis parentum est od. In Servi Tullii hæc est: si parentem puer verberitas. . . . tolle. . . . ploras. . . . sit. . . . paren. . . . puer divis parentum sacer esto. »*

La reconstitution de ce fragment a donné lieu à de grosses difficultés ².

1. V° *Plorare*.

2. GIRARD, *Textes de dr. romain*, p. 6, note 4.

Sans entrer dans les détails de cette controverse de pure érudition, nous nous contentons de constater que la violation, de la part du fils, de la fille ou de la belle-fille, du respect dû au père ou au beau-père, fut sanctionnée sous les rois par une poursuite criminelle.

Mais, pour qu'il y eût crime, il fallait une plainte du père, un appel à la force publique (tel est du moins le sens que nous donnons, avec Festus, au mot *plorare*) ; de sorte que la poursuite n'avait pas lieu si le père ne réclamait pas l'accusation du délinquant ³.

SECTION VI

DE LA FÉLONIE DU CLIENT

La clientèle est une institution dont il est difficile d'établir le fondement et l'origine.

D'après une première opinion, la clientèle serait née tout d'abord des rapports de subordination existant entre le patriciat et la plèbe. A l'origine, les plébéiens auraient été répartis entre les diverses familles patriciennes, dont ils auraient été les clients ⁴. La clientèle serait ainsi une institution *sociale*.

3. Cf. *Exode*, XXI, 15 ; — *Deuteronome*, XXI, 28 ; — *Lévitique*, XX, 9, etc.

1. CICÉRON, *De republica*.

D'après un second système, au contraire, la clientèle serait une institution *domestique*, basée sur la dépendance des familles des serviteurs vis-à-vis de la souche patriarcale ².

La clientèle aurait alors existé dans la famille antérieurement à la fondation de l'État.

Quoi qu'il en soit, elle existait à Rome sous les rois, et donnait naissance à un *vinculum juris* qui assujétissait le patron et le client à certaines obligations réciproques.

Parmi ces obligations, dont le souvenir nous a été conservé, assez vaguement d'ailleurs, par Denys d'Halicarnasse ³, nous devons signaler ici le devoir de fidélité imposé au client. Celui qui se rendait coupable de félonie envers son patron encourait la peine de la *sacratio*. La clientèle formait, en effet, un rapport sacré qui devait inspirer un dévouement de tous les instants, et dont on était responsable devant les dieux.

Il n'est pas douteux que cette incrimination ne date de l'époque royale; en effet, l'antiquité du lien de clientèle et le caractère archaïque de la peine de la *sacratio* qui le sanctionne en sont un témoignage.

2. Voy. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, p. 128 à 130 et 273 à 276.

3. Liv. II, 9 et suivants.

De plus, Festus ⁴ et Virgile, dans son enfer, assimilent entièrement l'enfant qui a frappé son père et le client félon : « *Pulsatusve parens et fraus innexa clienti* » ⁵.

SECTION VII

DE LA VIOLATION PAR LA VESTALE DE SON VOEU DE CHASTETE

Le collège religieux des Vestales créé par Numa ¹ formait, à l'origine de Rome, avec les Flamines de Jupiter, les Augures, les Saliens, les Arvales et les Titiens, la cohorte imposante des prêtres des dieux païens ².

Tout d'abord, les Vestales furent au nombre de quatre, c'est-à-dire deux pour chaque tribu, deux pour les *Rhamnenses* et deux pour les *Titienses* ; mais, lors de l'adjonction aux deux tribus précitées de la tribu des *Luceres*, ce nombre de quatre fut porté à six.

Le mode de recrutement des Vestales est ici d'un grand intérêt ; car nous verrons par là, dans la suite, toute la rigueur des pénalités dont elles étaient menacées.

4. V^o *Sacer*.

5. VIRG. *Énéide*, VI, v. 609. — Cf. XII Tables, tab. VII *in fine*.

1. TITE-LIVE, I, 20. — PLUTARQUE *Numa*, trad. Pierron, I, p. 252.

2. MARQUARDT, *Le culte chez les Romains*.

Lorsqu'il se produisait, pour une raison quelconque, une vacance dans le collège des Vestales, le roi, en sa qualité de chef suprême de la religion ou le *pontifex maximus*, auquel il déléguait ses fonctions, choisissaient parmi les patriciennes vingt jeunes filles âgées de six à dix ans et sans aucun défaut corporel. Les victimes, disons les élues pour ne pas encourir les fureurs de Vesta, étaient désignées par la voie du sort.

La désignation opérée, le grand pontife se saisissait de l'enfant et la consacrait solennellement à la déesse Vesta. « Amata, disait-il, je te prends pour être ma vestale, pour avoir soin des choses sacrées et, en ta qualité et ton droit de vestale, veiller pour le peuple romain et ses Quirites. Que cela s'accomplisse suivant les lois divines et que tout soit dans la prospérité ³. »

La jeune vestale était alors conduite à la *regia* ou demeure du *pontifex maximus*⁴. On lui coupait les cheveux, et on l'habillait de blanc. A dater de ce moment, et pendant trente années, la vestale devait veiller à l'entretien du feu sacré sur l'autel de la déesse. Les dix premières années étaient consacrées au noviciat; pendant les dix suivantes la prêtresse exerçait

3. AULU-GELLE, I, 12.

4. SERVIUS, *Énéide*, VII, 363.— DION CASS., liv. IV, 27.— SUETONE, *Cæsar*, 46.

ses fonctions ; pendant les dix dernières, elle instruisait les novices.

Par une singulière bizarrerie, les Flamines étaient contraints de se marier, alors que le célibat était rigoureusement imposé aux Vestales. Il leur était enjoint, sous les peines les plus sévères de rester vierges.

Leurs obligations consistaient :

1° A observer strictement le vœu de chasteté, et cela sous peine de mort ;

« *Incestum (in castus) pontifices supremo supplicio sanciunt* ⁵. »

2° A entretenir perpétuellement le feu sacré. Si, par négligence, la prêtresse laissait s'éteindre le feu sur l'autel de Vesta, elle était battue de verges par le grand pontife.

Exceptionnellement toutefois, le premier mars de chaque année, le foyer devait être éteint : on symbolisait ainsi les émigrations antérieures du *ver sacrum*, c'est-à-dire l'exode des Aryas nomades. Lors de cet exode, en effet, il avait bien fallu éteindre en partant le feu divin, et c'est ce souvenir qu'on remettait en lumière à Rome au printemps ⁶.

Quelque rigoureux que nous paraisse ce sacerdoce, il est à remarquer qu'il subsista

5. CICÉRON, *De leg.*, II, 9, 22.

6. VON IHERING. *Les Indo-Européens avant l'histoire*, pp. 289 et suiv.

très longtemps à Rome, et que, plus que tous les autres, il résista à l'influence chrétienne.

SECTION VIII

DU MEURTRE DU BŒUF DE LABOUR

Dans la Rome primitive, la vie sociale est partagée entre l'homme et la femme, celle-ci s'occupant des soins du ménage, tandis que l'homme, lorsqu'il n'est pas sous les armes, se livre à la culture du sol avec ses serviteurs ¹.

Tous les historiens nous montrent, en effet, Rome comme une cité de guerriers et d'agriculteurs. Cet amour du peuple romain pour les travaux des champs a consacré le passage de la vie nomade et pastorale des peuples italiques à la vie sédentaire ².

L'agriculture fut donc, avec la guerre, la principale préoccupation des peuples du *Latium*. Or, le labour des terres s'effectuait à l'aide de charrues trainées par des bœufs, et voilà pourquoi le bœuf semblait être l'animal providentiel sans lequel la culture du sol eût été impossible.

Aussi Pline et Valère-Maxime nous rapportent-ils que celui qui tuait un bœuf de labour

1. COLUMELLE, *De re rustica*, XII.

2. MOMMSEN, *hist. rom.*, 1, p. 28.

était puni de mort. Il n'est pas douteux que cette incrimination n'ait existé sous les rois; à cette époque, en effet, les bienfaits de l'agriculture naissante rendaient sacrés tous les moyens de production agricole. D'ailleurs, tous les auteurs anciens nous représentent cet état de choses comme une coutume fort ancienne ³, et nous le rencontrons dans la plupart des législations antiques.

En Égypte, le bœuf était, avec l'ibis, le chat, le chien, le crocodile et quelques autres, un animal symbolique et sacré.

Dans l'Inde, les lois de Manou prohibaient le meurtre de la vache ⁴.

3. PLINÉ, *Hist. nat.* VIII, 45, 180: « *Socium laboris agrique culturæ habemus hoc animal (bovem) tantæ apud priores curæ ut sit inter exempla damnatus a populo romano die dicta, qui concubino procari rure onomassum edisse se negante occiderat bovem, actusque in exsilium tanquam colono suo interempto.* »

VARRON, II, 5, 4: « *Hic (bos) socius hominum in rustico opere. Ab hoc antiqui manus ita abstinere voluerunt, ut capite sanxerint si quis occidisset.* »

VALÈRE-MAXIME, VIII, 1, *Damn.*, 8: « *Non supprimenda illius quoque damnatio, qui pueruli sine minio amore correptus rogatus ab eo ruri, ut onomassum in caenam fieri juberet, cum bubulæ carnis in propinquo emendæ nulla facultas esset, domito bove occiso, desiderium ejus explevit. Eoque nomine publica quæstione adflictus est, innocens, nisi tam prisco sæculo natus esset.* »

COLUMELLE, VI, 7: « *Cujus (id est bovis) tanta fuit apud antiquos veneratio ut tam capitale esset bovem necuisse quam civem.* ». Adde en ce sens: CIC., *De nat. deor.*, II, 63, 159; — OVIDE, *Fastes*, IV, 413; — PAUL DIACRE, 220, 21; — PLAUTE, *Mostellaria*, IV, 2, 1; — VIRGILE, *Géorgiques*, II, 536.

4. MANOU, XI, 59, 79, 108 à 116.

SECTION IX

DE LA VIOLATION DES BORNES

Sous les rois, la propriété foncière individuelle n'existait pas.

L'ager romanus, c'est-à-dire le territoire de la ville et la campagne suburbaine conquise, comprenait :

1° *L'ager publicus* ou l'ensemble des terres réservées au service des dieux et du roi ;

2° Les *pascua publica* ou pâturages communs ;

3° *L'ager privatus* ou propriété des particuliers.

Cet *ager privatus*, le seul dont nous ayons à nous occuper ici, évoluait alors vers la forme individuelle.

De tribale et gentilice, la propriété ou plutôt la copropriété était devenue familiale avec l'institution de l'*hæredium*.

L'*hæredium*, héréditaire et inaliénable, comprenait, au dire des historiens, environ deux arpents de terre attribués aux chefs de famille.

Ce nouvel état foncier, qui consacrait la désagrégation de la constitution gentilice, constituait une innovation et avait besoin, pour s'affermir, de la protection de l'État et du secours de la religion. Suivant Varron, *De re rustica*, I, 10, l'*hæredium* fut l'objet d'une décision royale.

De plus, toutes les propriétés furent solennellement limitées, suivant le rite étrusque, et séparées par des bornes consacrées à *Jupiter terminalis*¹.

L'*agrimensor*, à la fois prêtre et augure, était chargé de procéder à la cérémonie du bornage, et la consécration avait pour effet de placer le terrain ainsi circonscrit sous la protection du dieu terme.

Toute violation de la limite constituait un outrage direct à la divinité, et une loi de Numa décida que quiconque enlèverait les bornes de la propriété voisine avec sa charrue serait déclaré *sacer* lui et ses bœufs : « *Numa statuit eum qui terminum exarasset et ipsum et boves sacros esse.* » (Festus, v° *Termino*².)

Nous en avons fini avec l'examen des divers méfaits dont la réunion forme l'incrimination royale. Comme on le voit, la liste en est assez restreinte; mais il serait téméraire d'affirmer

1. VARRON, L. I. V. 143.

2. Cf. : *Deutéronome*, XIX, 14, XXVII, 17; — *Nombres*, XXXVI, 7; — MANOU, VIII, 240-241.

qu'elle est complète. En effet : 1° les crimes que nous avons énumérés nous ont été révélés par les fragments épars des historiens et des antiquaires. Or, aucun d'eux ne se piquait de faire une histoire complète du droit primitif; leurs énonciations n'ont donc aucune prétention à la classification. — 2° Il y a tout lieu de croire que les offenses contre les dieux de la cité ou l'État affectaient encore d'autres formes que celles que nous avons vues.

Une loi que Plutarque attribue à Romulus aurait défendu au mari de vendre sa femme, et cela sous peine de *sacratio* : « Τὸν δ' ἀποδύμενον γυναῖκα (ἐθήκε νόμον) θύεσθαι χθονίοις θεοῖς ³. »

Mommsen ⁴ rapporte aussi que le roi jugeait également les incendiaires et les sodomistes, ceux qui attentaient à la pudeur des vierges ⁵, les faux témoins, ceux qui jetaient un sort sur les moissons, ceux qui coupaient nuitamment le blé d'autrui ou incendiaient les récoltes ⁶.

Toutes ces prohibitions ont pu exister sous les rois, car elles cadrent admirablement avec

3. *Plut. rom.*, 32. Cf. *Deut.*, xxi, 14.

4. *Hist. rom.*, I, 202.

5. *Vg.*, *Complice de la Vestale*.

6. Lorsque Servius Tullius eut décidé de partager le peuple en classes, il édicta une loi frappant de mort ceux qui ne se feraient pas inscrire.

CLARK, *op. cit.*, p. 52, al. 2.

On sacrifiait aussi à Cérès celui qui avait brûlé un tas de blé.

l'esprit de l'époque ; d'ailleurs, elles figurent aux XII Tables, et il y a tout lieu de penser que le code décemviral ne fut, d'une manière générale du moins, que la reproduction des coutumes antérieures.

CHAPITRE II

DES PEINES

Nous venons de voir quelles sont les infractions que le pouvoir s'est arrogé le droit de poursuivre. Or, toute prohibition nécessite une sanction : une *lex imperfecta* est un non-sens en matière criminelle, et équivaut à l'absence de loi.

Aussi, après avoir examiné l'incrimination, convient-il d'étudier la pénalité.

Malheureusement, ici, comme précédemment, nous ne rencontrons aucune théorie générale ; il faudra nous contenter encore des quelques observations fournies par les rares documents épars çà et là dans l'histoire.

Nous étudierons successivement :

- 1° La peine de mort,
- 2° La *sacratio*,
- 3° Le bannissement,
- 4° La *verberatio*,
- 5° La confiscation,
- 6° L'amende.

Ces diverses peines feront chacune l'objet de l'une des six sections suivantes

SECTION I^{re}

DE LA PEINE DE MORT

La peine de mort est la peine classique dans l'antiquité ; elle apparaît en première ligne dans la législation de Manou et dans celle de Moïse, ainsi que dans les lois de l'Égypte et de la Grèce.

A Rome, nous la rencontrons aussi dès l'origine du droit criminel.

Voyons donc :

1° Dans quels cas elle est encourue à l'époque royale,

Et 2° quel est son mode d'exécution.

1° Dans quels cas est-elle encourue ?

Sous les rois, la plupart des crimes entraînent la peine de mort. Cela tient à ce que le droit criminel ne contient à sa naissance que des méfaits d'une gravité exemplaire ; c'est ainsi que l'homicide, le parricide, le délit de la vestale et la *perduellio* sont frappés de la peine capitale.

Portant atteinte d'une façon directe à l'ordre social établi en attirant sur la cité la malédiction des dieux, ces crimes nécessitent l'offrande de la vie même du coupable en expiation de son forfait : à cette seule condition les dieux sont apaisés.

La peine de mort est donc en quelque sorte un sacrifice aux dieux.

2° Quel est son mode d'exécution ?

Si tous les crimes que nous venons d'énumérer sont sanctionnés par la même peine, il s'en faut de beaucoup que l'exécution de cette peine soit identique dans tous le cas. De nos jours, dans les pays civilisés où la peine de mort n'est pas abolie¹, cette peine s'exécute d'une façon plus ou moins rapide ; en tout cas, on vise, sans néanmoins toujours y parvenir, à l'instantanéité du trépas du condamné.

De plus, sur un territoire donné, la peine de mort s'exécute en général d'une façon unique et invariable, quelle que soit l'infraction qui l'a motivée.

Le droit pénal ancien admet deux idées contraires :

1° La torture, c'est-à-dire la mort lente ;

2° La variété dans l'exécution de la peine de mort, suivant la nature du crime commis et sa gravité.

Que fut Rome devant ces deux idées ?

En premier lieu, les rois admirent la torture. Certes, ils ne connurent pas ces raffinements de

1. La Suisse, la Roumanie, les Pays-Bas, plusieurs états de l'Amérique du Nord : le Michigan, le Rhode-Island et le Wisconsin ; la Toscane, l'Italie, la Belgique ont aboli la peine capitale. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 208, note 1.

cruauté pratiqués par les Asiatiques ou les Romains de l'époque impériale ². Ils ignorèrent aussi les horreurs des temps barbares de notre ancienne France; mais cependant ils pratiquèrent le système de la mort lente.

Ainsi envisagée dans son ensemble, la législation pénale des rois de Rome trouve sa place entre la douceur relative des lois de Moïse et l'excessive rigueur du code de Manou ³.

Toutefois, Tite-Live ⁴ commet une exagération véritable lorsqu'il nous dit : « *Gloriari licet nulli gentium mitiores habuisse pœnas* ». En effet, ce n'est pas encore l'époque où l'on procurera au condamné, à l'aide d'un breuvage composé d'encens et de vin, l'ivresse bienfaisante qui produira l'anesthésie devant la mort ⁵.

Non, la torture existe dans la cité antique et nous le prouverons tout à l'heure.

En second lieu, l'exécution de la peine de mort varie avec la nature et la gravité de l'infraction qui l'entraîne.

a) En ce qui concerne l'homicide, il est probable que la mort était exécutée par voie de décapitation.

2. SÈNEQUE, *Lettres à Lucilius*, Epist. VII et XIV.

3. Cf.: Lévitique, XX, 1, 14, XXI, 9, XXIV, 15, 16; — Deutéronome XIII, 6, 11, XVII, 2, 5, XXII, 13, 19, 21, XXV, 11, 12, et MANOU, trad. Loiseleur, p. 292 et 360.

4. I, 28.

5. Proverbes, XXX, 1, 6. — S'-MARC, XV, 23.

Cependant, on ne peut rien affirmer sur ce point. Il a pu se faire, en effet, que le coupable, d'abord battu de verges, ait été suspendu ensuite à l'arbre de malheur, *arbori infelici* ⁶.

Quoi qu'il en soit, la mise à exécution de la peine avait lieu par l'intermédiaire des licteurs et des esclaves publics ⁷.

Nous ne parlons ici que de la peine de l'homicide volontaire; quant à l'homicide involontaire, il nécessitait seulement un sacrifice expiatoire ⁸.

b) En ce qui concerne le parricide, les textes anciens nous ont conservé dans tous ses détails l'exécution de la peine dont il était frappé.

Le coupable, battu de verges jusqu'au sang, était mis dans un sac de cuir avec un chien, un coq, un singe et une vipère, puis le sac était cousu. Une lutte s'engageait alors entre l'homme et ces animaux.

Au plus fort de cette lutte, le sac et son hideux contenu étaient jetés à la mer ou dans le fleuve, suivant le lieu d'exécution de la peine.

De cette façon, ajoutent les textes, la mort venait lentement. Le parricide était privé des

6. WALTER, *Geschichte der römischen Recht*, trad. Picquet-Damesme. Cf. *Deutéronome*, XXI, 22, 23.

7. MAYNZ, *Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome*, p. 4, note 5.

8. Voy. MUIRHEAD, *Introd. hist. au droit privé de Rome*, p. 67.
— Cf. *Exode* XXI, 12, 13.

dernières consolations, de la vue du ciel au moment extrême de sa vie et de la sépulture après sa mort⁹.

c) Une application de la peine de mort d'un genre tout particulier avait lieu en ce qui concerne la violation par les Vestales de leur vœu de chasteté.

Plutarque nous a laissé de ce supplice la description suivante :

« La vestale qui avait violé le vœu de chasteté était enterrée vivante. Près de la porte Colline, à l'extrémité du Quirinal, s'élevait, en dedans de la ville, un tertre d'une assez longue étendue et qu'on appelait le *campus sceleratus* (le champ du malheur). C'est là qu'on creusait la chambre souterraine où la vestale devait être jetée vive. On construisait à cet effet un petit caveau où l'on descendait par une ouverture pratiquée à la surface du terrain. Dans ce caveau, on plaçait un lit, une lampe allumée et une petite provision des choses nécessaires à la vie : du pain, de l'eau, un pot de lait et un peu d'huile, comme pour dissimuler qu'on forçait à mourir de faim une personne consacrée par les plus augustes cérémonies.

9. CICÉRON, *Pro Roscio*, 25. — TITE-LIVE, *Epist.* 68. — VALÈRE-MAXIME, I, 1, 13. — Dig. 9, *de lege Pomp. de parric.* — En Germanie, les prostitués étaient punis d'une peine analogue : « *Cæno et palude injecto insuper crate mergunt.* » (TACITE, *Germ.*, XII.)

La vestale condamnée était placée sur une civière, la civière des morts, et recouverte d'épaissés couvertures pour étouffer ses cris. Puis, à travers le forum, elle était conduite jusqu'au lieu du supplice. Toute la foule se rangeait alors, et suivait d'un air morne, dans un profond silence. Il n'est point de spectacle plus effrayant à Rome, point de jour où la ville présente un plus lugubre aspect. Quand la civière était arrivée au lieu du supplice, les licteurs en déliaient les courroies ; le grand pontife faisait alors certaines prières secrètes, et levait les mains au ciel, puis on tirait de la civière la patiente. Enveloppée d'un suaire blanc, la coupable descendait à l'aide d'une échelle dans le caveau. Le grand pontife, après l'avoir accompagnée jusqu'à l'échelle, rejoignait les autres prêtres. La vestale, une fois descendue, on retirait l'échelle, et des esclaves muraient promptement l'ouverture du caveau. Ensuite, la foule se retirait lentement ⁴⁰. »

Telle était l'exécution de la peine de mort contre les Vestales ⁴¹. Cette cérémonie n'était en

10. PLUT., *Numa*, trad. Pierron, I, p. 154.

11. Quant à leur complice, il était battu de verges jusqu'à la mort : « *Probrum virginis vestalis est, capite puniretur ; vir, qui eam incestavisset, verberibus necaretur.* » *Lex fixa in atrio cum multis aliis legibus incendio consumpta est.* (FESTUS, v° *Probrum*).

somme que le simulacre d'une inhumation ordinaire ¹².

Ce supplice des Vestales fut appliqué pendant longtemps à Rome. Si nous faisons abstraction du cas de Rhea Sylvia, qui appartient à l'époque légendaire ¹³, il apparaît que le premier supplice fut celui de la vestale Pinaria, sous le premier Tarquin ¹⁴.

Puis, c'est une série d'exécutions du même genre que nous rencontrons après l'époque royale. En 418, la vestale Minuccia fut enterrée vive ¹⁵; et d'autres exemples nous sont fournis par divers passages des auteurs anciens ¹⁶.

Au temps de l'empire, ce cruel supplice s'appliquait encore.

Domitien l'employa en 82 et en 89 ¹⁷, et Caracalla en fit usage en 215 ¹⁸ et en 384.

Les oubliettes et les *in pace* du moyen âge sont un écho de ce genre de torture, et le supplice

12. Cf. La loi de l'île de Céos sur les funérailles, N. R. H., 1878, p. 365. Il est d'ailleurs certain qu'à l'époque des rois, les Romains pratiquaient l'inhumation. En ce sens: VOIGT, *op. cit.*; — GAUCKLER, Cours de Pandectes, 1895; — adde PLINIE, H. N., 14, 12, 88, *vino rogum ne respargito*.

13. Rhea Sylvia, petite-fille de Procas, fille de Numitor, mère de Romulus et de Remus, conçut, étant *vestale*, des œuvres du dieu Mars, et fut de ce chef punie de la peine capitale.

14. DION CASS., III, 67.

15. TITE-LIVE, IV, 44; VIII, 15.

16. TITE-LIVE, II, 42; XXII, 59; Epit. 14; — DION, IX, 40; — OROSE, IV, 5, etc., etc.

17. PLINIE, IV, 11.

18. DION CASS., 77, 16. — SYMMAQUE, *Ep.* IX, 128 à 129.

des cendres, pratiqué dans toute l'Asie ancienne, présente avec la peine des Vestales de grandes analogies. La mise en scène était la même, avec cette différence que, par des trous imperceptibles pratiqués à l'orifice du tombeau, tombait une cendre fine et brûlante, qui lentement, en plusieurs jours, recouvrait le condamné. Comme à Rome, on laissait au coupable quelque nourriture pour prolonger ses souffrances.

En somme, cette peine des Vestales, quelque déférence qu'on doive avoir pour les principes religieux d'un peuple, était atroce. Cependant, il convient de remarquer que l'indulgence des pontifes et de l'opinion publique avait inventé, pour les cas où la violation du vœu de chasteté ne constituait pas un fait avéré, le système des épreuves.

C'est ainsi que la prêtresse Tuccia, accusée d'inceste, se justifia et évita la mort en puisant dans un tamis de l'eau du Tibre, qu'elle apporta, sans en perdre une goutte, au temple de la déesse. « Si j'ai toujours approché de tes autels avec des mains chastes, dit-elle en invoquant Vesta, donne-moi de remplir ce crible d'eau du Tibre et de le porter jusque dans ton temple. » Le subterfuge grossier réussit : le crible plein d'eau fut apporté aux pieds du grand pontife, et la vestale fut acquittée ¹⁹.

19. VAL.-MAX., VIII, 15. — PLINÉ, *Hist. nat.*, XXVIII, 2.

Une autre vestale se justifia en attirant par sa ceinture le vaisseau qui avait apporté d'Asie la statue de la bonne déesse.

Vers l'an 246, le feu de l'autel de Vesta s'éteignit par la négligence de la vestale Emilia. Les pontifes firent alors de soigneuses investigations pour savoir si la prêtresse n'avait pas souillé le feu par quelque impureté. Emilia, pour prouver son innocence, étendit les mains sur l'autel de Vesta en présence de ses compagnes et du collège des pontifes, et elle dit : « Déesse protectrice de Rome, si, pendant près de trente ans, j'ai rempli les fonctions sacrées avec la sainteté requise, si j'ai toujours observé les lois de votre culte avec un corps chaste et un cœur pur, apparaissez-moi aujourd'hui ; venez à mon secours, ne permettez pas que votre prêtresse soit condamnée à une mort ignominieuse ; mais, si je suis coupable de quelque impureté, faites que ma punition serve à détourner de dessus la ville l'expiation de mon crime. »

Après cette invocation, elle déchira un morceau de sa robe de lin et le jeta sur le feu : ce lin se mit à produire des flammes, et la prêtresse fut sauvée²⁰.

Ces épreuves, qui, la plupart du temps, réussaient, atténuaient dans une certaine mesure

20. DENYS D'HAL., 11, 17.

la rigueur des pénalités qui frappaient les Vestales; mais, comme nous l'avons vu, ces pénalités subsistèrent jusque sous l'empire.

d) La peine de mort qui frappait l'homicide, le parricide et les Vestales s'appliquait aussi au crime de *perduellio* ²¹.

Quel était en ce cas le mode d'exécution de la peine ?

Il semble qu'en règle générale le coupable devait tout d'abord subir la *verberatio*, pour ensuite être pendu à l'arbre de malheur *arbori infelici* ²².

Toutefois, l'histoire nous a conservé l'exemple d'une peine différente appliquée en ce cas.

Lorsque Metius Suffetius eut fait défection dans la bataille livrée par Rome contre les Fidénates, Tullus Hostilius réunit le sénat, et, après avoir pris son avis, proclama contre le traître la sentence suivante : « De même que, dans le combat d'hier, vous avez tenu votre esprit partagé entre Rome et Fidènes, de même votre corps va être divisé en différentes parties. »

Aussitôt, Suffetius fut attaché par les quatre membres à deux chars, attelés chacun de quatre

21. En effet, la loi des XII Tables nous dit : *Ne quis in urbe coetus nocturnos agitant. Adde lex Gabinia : Qui conciones ullas clandestinas in urbe constarisset, more majorum capitali supplicio mulctaretur* »; et DION, CASS., VII, 25 : « Πόλεμον ἐμφύλιον εἰς τῶν πολιν ἐισαγόντα θανάτῳ ζήμιωσαντες ἢ φύγῃ. »

22. TITE-LIVE, I, 26. — Cf. Deut., XXI, 22.

chevaux qui, poussés avec violence dans des directions opposées, mirent tout son corps en pièces.

Ces quatre cas étaient-ils les seuls dans lesquels la peine de mort était appliquée ?

D'après Mommsen, cette même peine était imposée aux voleurs de moissons ; il en était de même pour l'incendiaire, qui était brûlé vif suivant la loi du talion, et pour le faux témoin, qu'on précipitait du haut de la roche Tarpéienne²³.

SECTION II

DE LA SACRATIO

La *sacratio* était une peine appliquée :

- 1° A la *pulsatio* du père par le fils¹,
- 2° Au meurtre du bœuf de labour²,
- 3° A la violation des bornes³,
- 4° A la vente de la femme,
- 5° A la félonie du client⁴,

23. Cette roche formait l'extrémité méridionale du mont Capitolin, et avait 31 à 32 mètres de hauteur. Elle tirait son nom de la légende de Tarpéïa, qui avait livré aux Sabins de Cures l'entrée du Capitole.

1. FESTUS, v° *Plorare*.

2. PLINÉ, *Hist. nat.*, VIII, 45. — VALÈRE-MAXIME, VIII, 1.

3. P. DIACRE, v° *Termino*. — VON IHERING, *op. cit.*, I, p. 280.

4. CUQ, *op. cit.*, p. 169, note 5, et p. 239.

6° Peut-être aussi à la violation de la loi de Romulus sur l'exposition des enfants et l'infanticide.

En quoi consistait-elle ?

Festus⁵ la définit en indiquant la condition de celui qui en est frappé : « *Homo sacer is est quem populus judicavit ob maleficium* ». Or, l'*homo sacer*, c'est l'excommunié du droit canon ; c'est le *vargr y veum* (loup saint) du droit scandinave⁶.

La *sacratio* ou *exsecratio* résultait d'une déclaration solennelle du *pontifex maximus*, qui vouait le coupable à la divinité qu'il avait offensée. Le *sacer* était dès lors exclu de la société ; son contact était une souillure ; sa vie même n'était pas acceptée en sacrifice par les dieux⁷.

Mais c'était toutefois un paria que chacun pouvait mettre à mort impunément : « *Si quis eum qui sacer sit occiderit, parricida ne sit*⁸. »

Niebuhr voit dans la *sacratio* des rois un vestige des sacrifices humains qui auraient existé dans l'Italie préhistorique⁹, et cette opinion a rallié de nombreux partisans. Il

5. V° *Sacer*.

6. VON IHERING, *Esprit du droit romain*, 1, 1, 3, § 21.

7. FESTUS : *Nec fas est eum immolari*.

8. FESTUS, v° *Sacer*. — Cf. Genèse, iv, 14.

9. MUIRHEAD, *Introduction au droit privé de Rome*, p. 70, note 12.

semble en effet qu'à l'origine, l'*homo sacer* dût être immolé, dans les fêtes religieuses, aux dieux qu'il avait offensés et auxquels il avait été voué. Cette conjecture est fort admissible, si l'on remarque que le passage de Festus « *nec fas est eum immolari* », joint au témoignage de Denys d'Halicarnasse, paraît contenir la prohibition d'un ancien état de choses.

D'ailleurs, les sacrifices humains ont toujours existé dans l'ancien droit des peuples primitifs ¹⁰.

En somme, la *sacratio* paraît avoir évolué en deux phases successives. Dans une première phase, elle n'est que la mise à exécution des sacrifices humains : cette période est préhistorique. Dans une seconde phase, elle n'est plus qu'une simple excommunication entraînant éventuellement la mort du paria.

Cette peine, qui, à l'époque des rois, ne s'appliquait qu'aux cas que nous avons énumérés,

10. En *Judée*, sacrifices à Moloch. (Lévitique, xviii, 21; xx, 1, 5; — Deutéronome, xii, 30, 31; xviii, 10.) — En *Egypte*, DiOD. DE SICILE, I, § 8. Les sacrifices humains furent abolis par le roi Amasis, qui remplaça les êtres humains par des figures de cire. En 1785, au dire de certains voyageurs, on jetait encore dans les eaux du Nil, pour l'empêcher de déborder, une statue de terre représentant une femme qu'on appelait la fiancée du Nil. — DU BOIS. *op. cit.*, p. 19. — Les sacrifices humains ont aussi existé en *Arcadie* sous Lycaon, à *Athènes* et en *Italie* avant la fondation de Rome; il en fut de même dans l'*Inde brahmanique* et, au temps des druides, dans les *Gaules*, l'*Armorique* et la *Germanie*.

s'est étendue, dès les premières années de la république, lors de la création des *leges sacræ* et de la communication aux tribuns du caractère sacro-saint. Festus ¹¹ nous apprend, en effet, que les lois sacrées étaient celles dont la sanction était de vouer à la fureur des dieux offensés les coupables qui violaient leurs injonctions, ainsi que leur famille et leurs biens.

Mommsen a prétendu qu'il n'y avait pas, en ce cas, extension du caractère primitif de la *sacratio*, mais création d'une pénalité nouvelle différente de la première. La peine ancienne s'appliquait, il est vrai, aux cas que nous avons cités ; le *sacer* était alors un paria. Mais il en était autrement de celui qui était coupable de violation d'une loi sacrée ou de l'offense commise sur la personne d'un tribun ; dans ce cas, le coupable aurait été, non pas voué à la vengeance des dieux, mais proscrit de la société, exilé ou banni.

Zumpt, lui aussi, admet qu'à une certaine époque la *sacratio* fut autre chose qu'une excommunication ; mais il reporte l'existence de cette pénalité à un temps antérieur à la fondation de Rome. C'est aussi l'opinion que nous avons adoptée avec Niebuhr.

En réalité, le plébiscite d'Icilius n'est pas

11. V° *Sacer*.

venu créer une pénalité nouvelle ; il n'a fait que prendre dans les coutumes antérieures le caractère de la *sacratio* primitive et l'appliquer à des cas nouveaux ¹².

SECTION III

DU BANNISSEMENT

Le bannissement figurait aussi parmi les pénalités de l'époque royale. Appliqué parfois comme peine principale, il constituait dans un grand nombre de cas un moyen d'échapper au supplice.

« *Exsilium enim non supplicium est, sed profugium portusque supplicii ; nam qui volunt pœnam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo solum vertunt* ¹. »

C'est qu'en effet, même sous la république, on recourait rarement à l'emprisonnement préventif.

De plus, certaines peines, la *sacratio* par exemple, forçaient en quelque sorte le coupable à s'exiler à raison du danger qu'il courait pour sa vie en demeurant à Rome. La peine de l'interdiction de l'eau et du feu, sous la république, produisait

12. Voy. : CLARK, *op. cit.*, p. 40 et notes ; VON IHERING, *op. cit.*, I, p. 280. — Cf. Genèse, IV, 14 ; Nombres, XXXV.

1. CICÉRON, *pro Cluentio*, 33.

le même résultat : en privant le condamné des éléments nécessaires à la vie, la loi le contraignait à les aller chercher ailleurs.

C'était un bannissement indirect ².

Toutefois, le bannissement direct exista sous les rois ; c'est de cette peine, en effet, que furent frappés les fils d'Ancus Martius pour avoir fait lâchement assassiner leur tuteur Tarquin l'Ancien.

Mais il est plus difficile de déterminer dans quels cas il y avait lieu de le prononcer.

Il se peut qu'il ait sanctionné quelques crimes de *perduellio* ; mais nous avons vu que ce méfait pouvait aussi être puni de mort ³.

SECTION IV

DE LA VERBERATIO

La *verberatio* ou flagellation était également employée sous les rois. C'était un châtiment corporel constituant tantôt une peine principale et tantôt une peine accessoire. Comme peine principale, la *verberatio* était rarement appliquée ; elle s'exerçait cependant contre la vestale

2. VON IHERING, *op. cit.*, p. 288. — MISPOULET, *Les institutions politiques des romains*, II, 514.

3. Cf. *les formules weimiques de bannissement*. (MICHELET, *Les origines du droit français*, introd. p. 47.)

qui, par négligence, avait laissé s'éteindre le feu sacré. La peine était alors exécutée dans un lieu retiré et obscur, où la coupable, recouverte d'un simple voile, était fouettée par le grand pontife¹. :

Mais le plus souvent, la *verberatio* était employée comme peine accessoire, et servait de préliminaire à la peine de mort².

SECTION V

DE LA CONFISCATION

Comme la peine précédente, la confiscation était tantôt principale, tantôt accessoire.

Accessoire, elle complétait la peine de mort¹; principale, elle s'appliquait :

1° Au cas d'infanticide,

2° Au cas d'exposition des enfants.

Dans ces deux cas, la confiscation frappait la moitié des biens du coupable, ainsi que nous l'apprend Denys d'Halicarnasse : « Κατὰ δὲ τῶν μὴ πειθομένων τῷ νόμῳ Ζημίας ὤρισεν ἄλλας τε καὶ τῆς οὐσίας αὐτῶν τὴν ἡμίσειαν εἶναι δημοσίαν². »

Il ne pouvait être question de confiscation au cas de parricide ou de *pulsatio*, puisque le fils,

1. PLUTARQUE, *Numa*, trad. Pierron, I, p. 154 *in fine*.

2. V. g. *verberatio* du traître, préliminaire de la pendaison.

1. Voy. GAUCKLER, *Cours de Pandectes* ; 1895.

2. DENYS D'HAL., II, 15.

qui seul pouvait se rendre coupable de ces crimes, n'avait pas de patrimoine.

SECTION VI

DE L'AMENDE

La *multa*, primitivement *muleta de mulctare* (frapper châtier), mot osque d'après Festus ¹, mot sabin d'après Varron ², était la peine pécuniaire opposée à la peine corporelle.

Nous ignorons quelle était sa sphère d'application; mais nous pouvons toutefois affirmer qu'elle s'évaluait en bétail, c'est-à-dire en bœufs ou en brebis, seule richesse de cette époque ³.

Avant d'abandonner ce qui regarde la pénalité, nous devons signaler l'existence à Rome, sous les rois, de pénalités religieuses, sortes de pénitences expiatoires portant le nom de *piacula*. Le *piaculum* était un moyen d'apaiser la colère des dieux et d'effacer le crime, lorsque celui-ci

1. V° *Multa*.

2. *Rer. hum.* XXI.

3. *Cic. De rep.*, II, 9, 23. — Adde MAYNZ, *op. cit.*, 7, note (27).

n'était pas assez grave pour entraîner, soit la mort du coupable, soit l'application d'une peine pécuniaire : tel était, par exemple, le cas de l'homicide par imprudence ⁴.

4. Sur ces *piacula* voy. Serv. in Virg. *Eclog.*, iv, 43 ; In Virg. *Georg.*, iii, 367. — Adde Voigt, *op. cit.*, p. 560 et 618 à 627.

CHAPITRE III

DE LA JURIDICTION

Nous avons déjà répondu à deux questions :

1° Quelles sont les infractions punissables sous les rois ?

2° Quelles sont les peines qui leur sont applicables ?

Il nous faut maintenant rechercher quelle est l'autorité chargée d'assurer le respect des prohibitions et l'exécution des peines, au cas de violation des lois. Cette recherche s'analyse dans l'étude de la juridiction. La juridiction comprend, en effet, l'ensemble des magistrats composant le pouvoir judiciaire ou, plus généralement, des représentants de l'autorité chargés d'assurer l'application des règles du droit.

Or, en principe, à l'origine de Rome, le roi concentre en ses mains tous les pouvoirs ; le roi est à la tête de la cité antique et y occupe la place d'un dieu : « La dignité royale, dit Octavius¹, est consacrée par des cérémonies augustes qui lui impriment un caractère divin. »

1. PLUTARQUE, *Vie de César*, 8.

Toutefois, en vertu de son pouvoir absolu, le roi, pour se décharger du lourd fardeau de la juridiction qui lui incombe, peut déléguer ses pouvoirs à des agents spécialement choisis par lui.

Nous aurons donc à nous occuper successivement, d'abord du roi, puis des délégués.

De là deux sections :

SECTION I^{re}. — *Du roi.*

SECTION II. — *Des délégués.*

SECTION 1^{re}

DU ROI

La première forme de gouvernement de la cité romaine fut la monarchie, et nous avons ici, en ce qui concerne notre étude sur la juridiction criminelle, à nous demander si le roi possédait un pouvoir judiciaire absolu.

L'opinion la plus accréditée, et à laquelle nous nous rallions, accorde exclusivement au roi le pouvoir de juger. Si nous rencontrons parfois, dans l'histoire, d'autres personnes investies de cette mission, il ne faut voir dans ces cas exceptionnels qu'une délégation pure et simple de la volonté du chef de l'État.

C'est ainsi que Denys d'Halicarnasse ¹ nous

1. *Antiq.*, II, 14, 29, 56.

montre Romulus instruisant lui-même les causes les plus graves, et se déchargeant de l'examen des infractions légères sur la personne de quelques sénateurs.

Telle est du moins l'interprétation qu'on peut donner des passages cités, bien que, à première vue, ils semblent se contredire.

En effet, Denys d'Halicarnasse² nous dit d'abord que les crimes *les plus graves* étaient réservés au roi ; puis, un peu plus loin³, il nous apprend que Romulus jugeait *seul* (μνος) des affaires criminelles. Cette antinomie apparente se concilie fort bien. En effet, à l'origine, les affaires étaient restreintes, comme du reste la population ; elles pouvaient alors être expédiées par le roi seul. Mais, lorsque la cité grandit, il en fut autrement, et la délégation devint nécessaire⁴.

Mais cette délégation, loin de s'opposer à l'omnipotence du roi, en est, au contraire, la consécration évidente. D'ailleurs, l'absolutisme du pouvoir judiciaire des rois de Rome se trouve affirmé par de nombreux passages des auteurs anciens.

Pomponius⁵ décide que, à l'origine, le roi

2. II, 14.

3. II, 56.

4. MOMMSEN, *Hist. rom.*, I, p. 203.

5. I, II, Dig., 1, 2, § 14.

concentrait en ses propres mains tout le pouvoir : « *Omnia a regibus conficiebantur* » ; et ⁶ il fait de l'appel une restriction du pouvoir consulaire qu'il oppose, ainsi restreint, au pouvoir des rois ⁷.

Cicéron ⁸ n'est pas moins affirmatif : « *Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur judiciis regis.* »

D'un autre côté, Tite-Live nous montre le roi jugeant, tantôt seul ⁹, tantôt entouré d'un conseil de douze sénateurs ¹⁰, tantôt enfin déléguant son pouvoir aux questeurs ou aux duumvirs, et cela au gré de sa volonté ¹¹ : n'est-ce pas là la preuve flagrante de l'omnipotence royale ¹² ?

Ajoutons d'ailleurs que, à côté de ces textes probants, nous voyons les auteurs anciens comparer le roi au dictateur ; or, de l'avis de tous les historiens, le dictateur jouissait d'un pouvoir absolu ¹³.

6. *Ib.*, § 16.

7. *Addé* VON IHERING, *op. cit.*, p. 95, note 6.

8. *De republ.*, v, 2.

9. TITE-LIVE, I, 27

10. TITE-LIVE, III, 26.

11. TITE-LIVE, I, 26.

12. EN CE SENS : TACITE, *Annales*, III, 26 ; — DENYS D'HALICARNASSE, v, 9, 11, x (cad. x, 1) ; — II, XIV, Dig., I, 26, etc., etc.

13. CIC., *De republ.*, I, 40, 63. — TITE-LIVE, II, 18, 29 ; VIII, 30, 35. L'auteur fait remarquer que T. Lartius, le premier des dictateurs de Rome, était la terreur des plébéiens, parce qu'on ne pouvait appeler de ses sentences.

Enfin, l'absolutisme du pouvoir des rois de Rome se déduit de la comparaison qu'on peut faire entre la monarchie romaine et cette forme de gouvernement chez les peuples anciens.

Dans les lois de Manou ¹⁴, le roi est investi d'un pouvoir exclusif; la délégation qu'il consent de sa puissance n'est considérée que comme l'exercice spontané de son droit.

Il en était de même en Égypte et chez les Hébreux; le roi n'était assisté d'un conseil que pour se décharger du fardeau des affaires ¹⁵.

Ainsi donc, les rois de Rome possédaient, en ce qui concerne la juridiction criminelle, un pouvoir absolu : telle est, avons nous dit, l'opinion généralement adoptée.

Cependant, certains auteurs contredisent cette solution en se fondant sur quelques textes anciens; ils invoquent notamment les arguments suivants :

1^o Cicéron ¹⁶, décrivant les changements survenus dans la procédure après la chute des rois et l'expulsion des Tarquins, signale, entre autres modifications, la généralisation du droit

14. VIII, 8 à 12 — IX, 303 et suivantes.

15. EXODE, XVIII, 22-26. — Nombres, XI, 14 et suivants. — Deutéronome, I, 17. — JOSÈPHE, *Ant. jud.*, III, 3.

Il se réservait d'ailleurs la faculté de juger celles qu'il lui semblait bon de choisir. (Lévitique, XXIV, 11, 23; — Nombres, XV, 32 et suiv.)

16. *De republ.*, I, 40, 62.

d'appel : « *Tum*, dit-il, *provocationes omnium rerum*. . . . »

Cette généralisation, sous la république, de l'appel au peuple prouve qu'il y avait auparavant une spécialisation : le droit d'appel existait dans certains cas ; par conséquent, le pouvoir royal n'était pas absolu.

2° De plus, Denys d'Halicarnasse nous représente les rois assistés de sénateurs qui forment autour d'eux un conseil influent ⁴⁷. C'est ainsi que Tullus Hostilius prit conseil dans le cas du traître Metius Suffetius ⁴⁸ ; de même Horace fut absous par le peuple, et Tite-Live reproche à Tarquin le Superbe d'avoir parfois négligé, dans des cas d'une extrême gravité, de prendre l'avis de son conseil ⁴⁹. Or, ce conseil était identique à celui des fonctionnaires judiciaires qui existaient sous la république.

Donc, conclut-on, puisque le roi prenait conseil, c'est qu'il n'était pas maître absolu des causes.

3° Enfin, la royauté était élective ; le pouvoir absolu résidait donc dans le peuple ²⁰.

Cette théorie a été très ardemment soutenue

17. DENYS D'HAL., II, 12.

18. *Ib.*, III, 26.

19. TITE-LIVE, I, 49. — DENYS D'HAL., IV, 42.

20. EN CE SENS : CICÉRON, *Pro Milone*, 3 ; *De republ.*, II, 12, 24, 31, 54 ; — DENYS D'HAL., IV, 33, 37 ; — SÉNÈQUE, *Epist.* 108 ; — SALLUSTE, *Catilina*, 6.

par M. Maynz ²¹; mais les arguments que nous venons de présenter ne sont pas irréfutables.

Et d'abord, le passage de Cicéron (*De re publica*, I, 40, 62) ne prouve absolument rien. Certes, l'appel existait sous les rois; mais la question est de savoir à quel titre il existait. Or, nous espérons prouver bientôt que le droit d'appel n'est qu'une délégation du pouvoir royal.

Nous nous réservons de trancher en ce sens une controverse qui existait déjà dans l'ouvrage de Sigonius ²², et qui a passionné certains auteurs modernes, et notamment Niebuhr ²³ et Laboulaye ²⁴.

L'argument tiré du cas d'Horace et de Metius Suffetius, ainsi que de l'existence d'un conseil royal, n'est pas fait non plus pour ébranler notre conviction.

Dans le procès d'Horace, il eût été imprudent pour le roi de statuer sur un débat aussi passionnant. Il y eut alors, dans la *provocatio ad populum*, un fait exceptionnel destiné à éviter tout conflit entre un peuple enthousiasmé de sa victoire et un magistrat strict observateur des coutumes anciennes. Ce fut là, de la part

21. *Esquisse du droit criminel de Rome*, p. 8, n° 3 et suivants.

22. *De judiciis*, cap. xxv.

23. *Op. cit.*, I, 357.

24. *Les lois criminelles concernant la responsabilité des magistrats*, liv. I, ch. I,

d'Ancus Martius, un trait d'habileté dont on a peut-être tiré des conséquences exagérées ²⁵.

Il en fut de même, et pour une autre raison, du cas de Metius Suffetius : la gravité de l'offense dont il s'était rendu coupable nécessitait un châtiment spécial, une peine atroce, sur le choix de laquelle le roi hésitait à se prononcer seul.

D'ailleurs, il ne faut pas s'étonner non plus de voir le roi s'inspirer fréquemment des avis d'un conseil. Dans les temps anciens, le roi ne croyait rien pouvoir faire d'important sans consulter les principaux chefs de la nation ²⁶.

Aussi l'usage d'un conseil, au moins pour les affaires capitales, s'introduisit-il de très bonne heure, et se développa-t-il rapidement.

Le sénat, alors élu par le roi, était tout désigné pour remplir ce rôle : « *In regium consilium Romulus delegerat principes qui appellati sunt propter caritatem patres* ²⁷. »

Et dès lors, nous ne devons plus nous étonner de voir Tite-Live reprocher à Tarquin d'avoir dérogé à cet usage : « *Cognitiones rerum capitalium per se solus exercebat* ²⁸. »

Mais il ne faut pas oublier que, malgré

25. DENYS D'HAL. III, 22.

26. Alcinoüs, roi des Phéaciens, convoqua douze princes de ses états pour décider comment il agirait envers Ulysse, naufragé sur les plages de son île. (*Odyssée* VIII.)

27. CICÉRON, *de rep.*, II, 8.

28. TITE-LIVE, I, 49.

l'existence de ce conseil, le roi restait le juge suprême, et qu'il ne recourait à l'avis de ses assesseurs que lorsqu'il le voulait bien : encore était-il libre de faire triompher sa propre sentence.

Quant à l'argument tiré de l'élection du roi par le peuple, nous pensons l'avoir déjà réfuté. Il suffit de remarquer, en effet, que cette élection conférée au roi comportait une délégation générale, de laquelle découlait la puissance absolue. D'ailleurs, nos adversaires l'avouent eux-mêmes, « cette manière de voir est conforme à la lettre des renseignements que nous trouvons chez la plupart des auteurs anciens²⁹. »

Enfin, si le peuple avait eu sous les rois le pouvoir de juridiction, on ne s'expliquerait pas les difficultés qu'il eut à surmonter pour obtenir les *leges Valeriæ*.

Le pouvoir de juridiction des rois était donc absolu³⁰.

29. MAYNZ, *op. cit.*, p. 8 *in fine*.

30. En ce sens : ZUMPT, *op. cit.*, sect. 1, ch. 4 ; — MOMMSEN, *Hist. rom.*, t. I, p. 87 et suiv. ; — MISPOULET, *op. cit.*, t. I, p. 31.

La plupart des auteurs ont admis ce principe, mais des controverses se sont élevées sur le fondement de ce droit absolu.

Pour M. Fustel de Coulanges, le droit de juger découlerait du pouvoir religieux : le roi serait juge parce qu'il est prêtre. (FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, I, III, ch. 9.)

Pour M. Von Ihering, le pouvoir de juridiction serait un attribut de la puissance militaire du roi. Le roi, chef militaire, serait devenu juge suprême à raison de l'autorité qu'il exerçait à la guerre sur ses

Le cas échéant, les fonctions du roi étaient provisoirement confiées au *tribunus celerum*, chef de la cavalerie, qui jouait auprès de lui un rôle analogue à celui du *magister equitum* près du dictateur pendant la période républicaine ³¹.

En temps de guerre, le roi était remplacé, dans le gouvernement de la cité, par le *custos urbis* ³². Ce magistrat était nommé par le roi pour la durée de l'absence.

SECTION II

DES DÉLÉGUÉS

Il est possible qu'à l'origine le roi ait connu de toutes les causes criminelles; mais, lorsque le droit pénal se compliqua parallèlement à l'extension du *pomœrium*, le chef de l'État, tout en conservant en principe son droit absolu de juridiction, dut se décharger du souci de

soldats; cette autorité, il l'aurait conservée en temps de paix. (VON ILLERING, *op. cit.*, I, p. 216.)

Ces deux opinions sont trop exclusives. La dignité de grand prêtre, de juge et de chef militaire sont parallèles; elles ont une même source, l'organisation de la monarchie absolue, mais elles ne découlent pas l'une de l'autre. Elles sont nées de la délégation générale que constitue l'élection populaire; cette délégation comprend la juridiction criminelle tout aussi bien que l'*imperium* et le souverain pontificat.

31. I, II, Dig., 2, 15, 19.

32. TACITE, *Ann.*, VI, 11. — DENYS D'HAL., II, 12.

l'examen des causes sur certains délégués de son choix ¹.

Parmi ces délégations, celles des *questores parricidii* et des *duoviri perduellionis* méritent une attention spéciale.

Nous consacrerons à chacune d'elles l'un des deux paragraphes suivants.

§ I^{er}

DES QUESTORES PARRICIDII

A côté du roi, nous rencontrons les *questores parricidii* et les *duoviri perduellionis*, spécialement chargés, en ce qui concerne l'homicide et la trahison, de rechercher et d'arrêter les coupables. Ces délégués avaient une sorte de compétence de police judiciaire, et ont été comparés par M. Bouché-Leclercq ¹ à un ministère public intermittent.

Ces magistrats, à l'origine exceptionnels, acquièrent, dans les époques postérieures, un certain caractère de permanence, et on peut conjecturer qu'ils sont l'origine des *questiones perpetuæ*.

Toutefois on s'est demandé si ces deux

1. TITE-LIVE, I, 28, 49. — MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, ch. XII, liv. XI.

1. *Manuel des inst. rom.*, p. 75, 90.

catégories de fonctionnaires étaient réellement distinctes.

Une opinion a soutenu la négative. Une seule section de commissaires, a-t-on dit, était chargée de la répression de ces deux grands crimes capitaux, la *perduellio* et l'homicide. Ils portaient généralement le nom de *questores*, et, si, exceptionnellement, leur nombre était réduit à deux, celui de *duoviri* ².

Cependant, on pense communément que les *duoviri* et les *questores* constituaient deux fonctions bien distinctes.

C'est en adoptant ce principe que nous examinerons successivement les attributions des uns et des autres ³.

Voyons d'abord ce qui concerne les *questores parricidii*.

Ces questeurs existaient incontestablement sous les rois : d'après Tacite ⁴ et Pomponius ⁵, ils étaient déjà en fonctions sous le règne de Tullus Hostilius ; si même nous en croyons Ulpien, leur création serait contemporaine de Romulus et de Numa ⁶. Toutefois, le grand jurisconsulte se hâte d'ajouter que l'opinion la plus

2. MAYNZ, *op. cit.*, p. 24.

3. En ce sens, voy. : DAREMBERG et SAGLIO, v° *Accusation*; — WALTER, *op. cit.*, ch. v; — BOUCHÉ-LECLERCQ, *op. cit.*, p. 19, etc.

4. *Ann.*, XI, 22.

5. 1. pr. Dig., I, XIII.

6. Dig., I, XIII, *De off. quest.*

accréditée place l'apparition de ces magistrats à l'époque de Tullus Hostilius.

Quoi qu'il en soit, les *quaestores parricidii* existaient sous les rois.

Cependant, Tite-Live ⁷ prétend qu'ils n'apparurent qu'à l'époque républicaine, avec le trésor, sous le nom de *quaestores aerarii*⁸; et, de fait, nous rencontrons des questeurs lors du consulat de *Valerius Publicola* et sous les décemvirs. Mais les premiers furent des magistrats spéciaux, créés en vue de la perception extraordinaire des impôts, dont les guerres avaient accru le chiffre, et, sous les décemvirs, ils furent tout simplement confirmés dans leurs fonctions, qui d'extraordinaires devinrent régulières et permanentes. En réalité, il n'y a pas là de quoi nier l'existence des *quaestores parricidii* sous les rois.

Qu'étaient-ce que ces questeurs des homicides ?

C'étaient des inquisiteurs chargés par le roi de découvrir et de poursuivre les homicides ⁹ : on s'accorde généralement sur ce point ; mais

7. IV, 4.

8. En même sens, voy. PLUT., V.

9 I, XIII. Dig. pr., § 1. — Adde : FESTUS, v° *Parricidium* : « *Quaestores appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitalium quærendarum* » ; — VARRON, *De ling. lat.*, 81 : « *Quaestores a quærendo, qui conquirent pecunias et male ficia.* »

on est loin de s'entendre sur le mode de leur nomination.

Premier système. — Les *quæstores parricidii* étaient élus par le peuple, comme d'ailleurs tous les magistrats à cette époque, et on tire en ce sens un argument puissant d'un passage d'Ulpien, rapporté au Digeste ¹⁰ : « *Grachanus denique Junius, libro septimo de potestatibus, etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos quæstores habuisse, quos ipsi non sua voce, sed populi suffragio crearent, refert.* »

Deuxième système. — Les *quæstores parricidii* étaient au contraire nommés par le roi. En effet, Tacite ¹¹ est formel en ce sens : « *Sed quæstores, regibus etiam imperantibus, instituti sunt.* »

Troisième système. — Les deux premières théories ont l'une et l'autre le désavantage d'être beaucoup trop absolues ; aussi une troisième opinion, que nous devons à M. Zumpt, a-t-elle essayé de concilier les textes, en apparence contradictoires, sur lesquels se fondent les deux systèmes qui précèdent. En effet, l'examen attentif du passage de Tacite nous amène indubitablement à cette conclusion que la nomination des questeurs par le roi n'excluait nullement

10. I, XIII, princ.

11. *Ann.* XI, 22.

l'intervention du peuple. On peut, en effet, admettre que les questeurs étaient choisis par le roi et proposés au peuple, qui ratifiait et confirmait par son élection le choix du souverain.

D'autre part, la citation d'Ulpien n'exclut pas non plus l'intervention du roi dans le choix des *quæstores parricidii*; le roi soumettait, en effet, au suffrage populaire les questeurs de son choix.

De la sorte, en conciliant ainsi les deux textes précités, on arrive à décider que les questeurs des homicides étaient, comme tous les magistrats, élus par le peuple réuni en assemblée, mais nommés sur la proposition du roi.

Quant à la durée de leurs fonctions, il est difficile de la préciser. Sous la république, elles étaient annales, comme toutes les magistratures; mais rien n'indique qu'il en fût ainsi sous les rois.

§ II

Des duoviri perduellionis

A côté des *quæstores parricidii*, nous avons précédemment signalé l'existence d'autres délégués du pouvoir royal possédant une dénomination spéciale et des fonctions propres; ce sont les *duoviri perduellionis*. Ces *duoviri* existèrent certainement sous les rois; mais la première

trace ne s'en trouve que dans le procès d'Horace¹.

Ils constituaient alors, non pas un tribunal permanent, mais au contraire une commission extraordinaire créée en cas de nécessité.

Ce premier point admis, voyons comment les *duoviri perduellionis* étaient nommés et quelles étaient leurs fonctions.

Et d'abord, comment étaient-ils nommés?

Nous retrouvons ici les difficultés que nous avons rencontrées en examinant la nomination des questeurs des homicides.

D'après une première opinion, le roi tenant ses pouvoirs de l'élection populaire, il y a tout lieu de penser que les *duoviri perduellionis* étaient également élus par le peuple, c'est-à-dire dans l'assemblée des comices curiates. Cette conjecture trouve un solide appui dans ces paroles que

1. TITE-LIVE, I, 26, « *Duumviro qui Horatio perduellionem judicent secundum legem facio* » Encore faut-il admettre pour cela l'opinion de cet historien; car le procès d'Horace a donné lieu à trois versions différentes :

1° VALÈRE-MAXIME, lib. VIII, nous représente Horace comme condamné par le roi lui-même.

2° DENYS D'HALICARNASSE, III, 22, nous dit que le roi aurait abandonné le procès au peuple, et que celui-ci aurait absous le coupable.

3° D'après TITE-LIVE, enfin, I, 26 précité, Tullus ne voulant pas assumer la responsabilité d'un jugement rigoureux, aurait délégué son pouvoir à des duumvirs qui condamnerent Horace à la peine de mort. Au moment de l'exécution de la peine, celui-ci aurait porté appel au peuple de la décision duumvirale. Ce dernier l'aurait absous, plutôt par admiration pour son courage que par la justice de sa cause.

Tite-Live met dans la bouche de Tullus Hostilius : « *Duumvirosecundum legem facio* ». *Facere* signifie, en effet, ici, ajoute M. Zumpt, non pas créer, mais, au contraire, proposer à l'élection, et des textes nombreux consacrent cette solution ².

Un système diamétralement opposé soutient que les *duoviri perduellionis* étaient nommés par le roi. Cette théorie argumente précisément du passage de Tite-Live « *Duumvirosecundum legem facio* », et l'interprète dans le sens qu'il présente normalement. Le verbe *facere* signifie, en effet, faire, créer, élire, et non pas présenter à l'élection. On invoque encore en ce sens un exemple tiré du *pro Rabirio* de Cicéron.

Dans ce procès, les *duoviri* avaient été nommés par le prêteur, et on conclut par analogie à leur nomination par le roi.

Toutefois, cette solution ne doit pas prévaloir. D'abord, en effet, l'exemple tiré du *pro Rabirio* ne prouve absolument rien, car il n'est rien moins que légal ³. De plus, et surtout, cette opinion est contraire au principe qui domine tout l'ancien droit romain, à savoir, la nomination des magistrats par le peuple.

2. CIC., *De rep.*, II, 30. — TITE-LIVE, I, 60, II *in fine*; III, 35, 46, 47; IV, 7; V, 31. — DENYS D'HAL., II, 57; III, 46, etc., etc. — *Addé*, en ce sens, MAYNZ, *op. cit.*, p. 3, note 8.

3. DION CASSIUS, XXXVII, 26.

Est-ce à dire que nous adoptons pleinement la première opinion avec toutes ses conséquences ?

Evidemment non ; ainsi, nous n'irons pas jusqu'à admettre, avec M. Maynz, que, les *duoviri* étant nommés par le peuple, l'appel de leurs sentences ne pouvait être interjeté près du roi.

Nous soutenons, au contraire, que l'appel des décisions des *duoviri* était du ressort de la juridiction royale, et que, si le roi déférait cet appel au peuple, c'était par un acte bénévole de sa souveraineté.

D'ailleurs, pourquoi ne pas admettre la solution intermédiaire que nous avons proposée pour la nomination des questeurs des homicides. Il ne faut pas oublier, en effet, que le roi est le chef suprême de la justice, et que les *duoviri* ne sont que ses délégués. S'ils sont soumis à l'agrément du peuple, c'est que, seul, le peuple peut conférer l'*imperium* ; mais il ne s'ensuit pas que, la nomination une fois opérée, les magistrats soient indépendants du roi. Ils tombent, au contraire, sous la domination de l'*imperium* suprême dont il a été lui-même investi. Il faut toujours avoir présent devant les yeux le principe de la constitution royale, élective mais absolue ; c'est là un guide sûr et fidèle au milieu des contradictions et de l'obscurité des textes.

Il nous reste à examiner quelles étaient les attributions des *duoviri perduellionis*. Comme l'indique leur nom, ces magistrats spéciaux avaient pour mission d'instruire les cas de *perduellio*.

Nous avons posé plus haut le principe de la puissance absolue du roi et de sa liberté illimitée de délégation. Nous nous sommes arrêtés quelque temps à l'examen des missions spéciales confiées soit aux questeurs des homicides, soit enfin aux *duoviri perduellionis*.

Avant d'abandonner définitivement cette partie de nos explications, nous devons constater que peut-être d'autres catégories de fonctionnaires criminels ont existé sous les rois.

Sous la république existaient les trois hommes de nuit (*tres viri nocturni* ou *capitales*), et il se peut qu'ils aient déjà exercé leurs fonctions à la fin de l'époque royale. Ils avaient pour mission, comme l'indique leur nom, d'exercer une surveillance de nuit, notamment en ce qui concernait les incendies nocturnes. Ils surveillaient aussi les exécutions ; plus tard, le *præfectus vigilium* les remplaça.

CHAPITRE IV

DE LA PROCÉDURE

Les infractions punissables nous sont connues, ainsi que les peines qui les frappent; nous venons de voir quelle est l'autorité chargée d'assurer le respect des lois et, le cas échéant, d'en réprimer la violation: il nous reste à déterminer suivant quels procédés s'exercera cette répression, quelle sera la marche de l'instance depuis l'accusation jusqu'à l'exécution de la peine. En un mot, nous arrivons à l'étude de la procédure criminelle.

Pour plus de clarté, nous examinerons successivement :

- 1° La mise en mouvement de l'action publique,
- 2° L'instance et le jugement,
- 3° Les voies de recours.

Ce sera l'objet des trois sections suivantes.

SECTION I^{re}

DE LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

Deux procédés s'offraient à Rome pour l'exercice de l'action publique : la poursuite

d'office, d'un côté, et l'accusation privée, c'est-à-dire la plainte, de l'autre.

En principe, l'action criminelle était mise en mouvement par le roi ou ses délégués, en vertu du pouvoir absolu que nous avons attribué au gouvernement monarchique. Mais cela supposait, de la part du roi ou de ses fonctionnaires, la connaissance personnelle de l'infraction commise. De fait, cette connaissance était aisément acquise à l'origine de Rome, car les limites de la cité étaient resserrées et la population compacte ; mais, plus tard, l'extension de la ville et l'accroissement du peuple romain rendirent plus facilement ignorés de la surveillance royale les crimes punissables. C'est en ce cas que la plainte de la partie lésée subvint efficacement à l'ignorance du pouvoir. Cette plainte n'exigea d'ailleurs, au début, aucune forme spéciale ; le citoyen qui se prétendait lésé allait trouver le roi et lui exposait ses doléances.

Remarquons que, au cas de déni de justice sociale, la vengeance privée reprenait son empire. C'est ainsi que Tatius, en laissant impuni le crime des ambassadeurs de Laurentium, en assumait la responsabilité : les parents des victimes se vengèrent en tuant le roi. Mais, étant donné le fondement religieux du droit de punir, les dénis de justice devaient être très rares.

Par conséquent, l'action publique avait toujours lieu de s'exercer avec efficacité. Que le roi agit spontanément, où qu'il mît en mouvement l'action publique sur la plainte de la victime ou la dénonciation d'un tiers, justice était faite.

On faisait tout d'abord arrêter le coupable. Toutefois, qu'on ne s'y méprenne pas, la détention préventive, telle que nous l'entendons, n'était pas la règle ; on confiait seulement la garde de l'accusé à un sénateur ou à un magistrat, c'est-à-dire à une personne honorable. L'accusé pouvait d'ailleurs communiquer avec ses parents, ses amis et ses défenseurs ; car on respectait le droit de la défense : moyennant caution, il pouvait même être mis en liberté ¹.

C'était la *custodia libera* ².

En un mot, sous les rois, la liberté provisoire était la règle. En effet, les XII Tables nous disent : « s'il se présente quelqu'un qui réponde pour lui, renvoyez l'accusé, laissez le libre » ; et la loi décemvirale considère que c'est là un droit. Or, il y a tout lieu de croire qu'elle n'a fait que consacrer, ici comme sur nombre de points, le droit préexistant.

Cependant Cicéron ³ parle des prisons de l'ancienne Rome : « *Carcerem vindicem nefariorum*

1. ROUQUET, Thèse de doctorat, p. 23.

2. CIC., *In. Cat.* IV, 5. — SALL., *Cat.*, 47.

3. *Cat.*, XI, XII.

et manifestorum scelerum majores esse voluerunt ».

Mais les deux idées sont facilement conciliables : on n'envoyait les coupables en prison qu'à la dernière extrémité et en cas de danger imminent. Un texte de Festus nous permet de penser qu'originellement on enfermait les malfaiteurs dans une cage de chêne ; mais Ancus Martius, quatrième roi de Rome, pour effrayer les criminels, construisit une prison au milieu de la ville et sur le penchant du mont Capitolin, en l'an 121 de Rome. Elle dominait le *forum* ⁴.

Denys d'Halicarnasse ⁵ prétend qu'elle se trouvait près du cirque.

De là de nouvelles difficultés, qu'on a éludées en disant qu'il s'agissait de deux prisons distinctes. Sextus Rufus, dans son tableau des régions de Rome, consacre cette théorie : il signale une prison située dans la huitième région, entre le marché aux bœufs et le forum d'Auguste, et dans la neuvième une autre.

Il est certain, néanmoins, qu'il n'y eut longtemps à Rome qu'une seule prison ; il en fut ainsi jusqu'en 604 U. C.

La première prison, construite par Ancus, fut agrandie par Servius Tullius, et cet agrandissement prit le nom de *Tullianum* ou de *robur* ⁶.

4. TITE-LIVE, I, 33. — JUVÉNAL, *Sat.*, III, 312.

5. VI, 94.

6. TACITE, *Ann.* IV, 29, l'appelle cachot fatal.

Sur cet emplacement du *Tullianum* existait primitivement une source, la source Capitoine. Elle fut tarie et transformée en cachot par Tullius, ce qui explique l'humidité et les infiltrations dont parlent les auteurs. Le *Tullianum* avait un sous-sol et une chambre voûtée ⁷.

« Dans cette prison, il s'agit de la prison construite par Ancus, on trouvait, en descendant un peu sur la gauche, à environ douze pieds de profondeur, un lieu appelé *Tullianum*, partout entouré de murs épais, et couvert d'une voûte cintrée de grosses pierres. La saleté, l'infection, les ténèbres en rendaient l'aspect hideux et terrible ⁸. »

Saint Pierre fut, dit-on, incarcéré dans le *Tullianum*, et aujourd'hui ce cachot sert de chapelle souterraine à l'église de *San Pietro in carcere*. Cette chapelle tire son jour d'un trou grillé qui donne dans l'église supérieure.

Juvénal ⁹ regrette amèrement ce temps de Rome où il n'y avait qu'une prison ; mais peut-être la proportion était-elle déjà gardée entre le nombre des citoyens et les crimes commis : la rareté et l'exiguïté des locaux d'incarcération n'étaient que relatives.

7. MOMMSEN, *Hist. rom.*, I, p. 313.

8. SALLUSTE, *Cat.*, 55.

9 III, 314.

SECTION II

DE L'INSTANCE ET DU JUGEMENT

Le roi tenait ses assises les jours fastes, c'est-à-dire tous les neuf jours, suivant les rites étrusques. Il siégeait dans le lieu des assemblées, assis dans sa chaise curule ou sur le siège de son char, et portait un costume de pourpre ¹.

L'accusé se tenait devant lui et, à ses côtés, les témoins et les licteurs ou appariteurs ²; s'il s'agissait d'une cause dont le roi s'était déchargé, son délégué siégeait en son nom.

En réalité, nous connaissons peu de chose sur la marche de l'instance; toutefois, d'après l'histoire, nous savons que, pour obtenir l'aveu du coupable, on procédait à la torture; mais on ne pouvait torturer que les esclaves ³.

Il semble que le jugement était rendu après une procédure ressemblant beaucoup à une pantomime décrivant les diverses phases du crime ⁴.

1. MOMMSEN, *Le droit public*, II, p. 26, III, p. 4 et 5.

2. MOMMSEN, *Hist. rom.*, I, p. 203.

3. GUÉTAT, *Histoire du droit français*, p. 263.

4. P. AYRAULT, *Ordre, formalité et instruction judiciaires, dont les anciens Grecs et Romains ont usé es accusations publiques*, p. 26.

La sentence était prononcée lorsque les témoignages et la défense avaient eu lieu, et on procédait à l'exécution de la peine.

En résumé, les débats s'ouvraient par la plainte de la victime, la dénonciation d'un tiers ou la poursuite d'office ; le récit du crime était accompagné d'une mimique plus ou moins exacte, puis l'accusé se défendait. Suivant un usage antique, il devait prendre l'attitude d'un suppliant⁵.

Il est probable qu'on ne procédait à l'admission des diverses preuves, et notamment à l'interrogatoire des témoins, qu'après avoir entendu l'accusateur et l'accusé ; ensuite la sentence était rendue. Si le roi permettait appel, il y était aussitôt procédé ; car le peuple assistait avec curiosité aux assises judiciaires. Si le peuple confirmait la condamnation, on procédait immédiatement à l'exécution de la peine. S'il s'agissait de la *sacratio*, le grand pontife prononçait, au nom de la divinité, les paroles solennelles de l'excommunication : *Sacer esto Jovi Capitolino !*

Il est probable aussi que le collègue augural n'était pas étranger à la justice criminelle : la superstition romaine voulait qu'on consultât les présages. Le vol fâcheux d'un oiseau, tel que le

5. FAUSTIN HÉLIE, *Inst. crim.*, I, III, 16. — TITE-LIVE, II, 52, 61 ; XXV, 3 ; XXVI, 2-3.

hibou, le pic, le geai, l'hirondelle, le grondement du tonnerre arrêtaient le cours de la justice.

En tout cas, la durée de l'instance se limitait au lever et au coucher du soleil : *Sol occasus suprema tempestas esto* ⁶ !

SECTION III

DES VOIES DE RECOURS

Sous cette rubrique, nous faisons rentrer ce qui concerne :

1° Le droit de grâce et d'asile,

2° L'appel.

Cesera l'objet des deux paragraphes suivants.

§ 1^{er}

DU DROIT DE GRACE ET D'ASILE

Le droit de pardonner a, de tout temps, été le corrélatif du droit de punir ; mais, à cause de cette relation même, il a suivi l'évolution de ce dernier.

Il fut théocratique d'abord, puis politique.

a) *Droit de grâce théocratique*

En droit romain, le droit de grâce théocratique était l'un des privilèges des Vestales. Si,

6. XII Tables.

par aventure, l'une d'elles rencontrait dans son chemin quelque pauvre criminel que l'on menait à la mort, elle lui sauvait la vie; mais il fallait pour cela que la prêtresse affirmât par serment que la rencontre était casuelle et non faite à propos ¹.

A côté, avec toutefois moins d'efficacité, nous devons signaler le pouvoir des Flamines de Jupiter. Le condamné qui se prosternait devant l'un d'eux ne devait pas subir la *verberatio* de tout le jour : « *Eo die verberari piaculum est* ². »

Au droit de grâce théocratique se rattachait le droit d'asile.

Au dire de Paganinus Gaudentius ³, le droit d'asile n'aurait jamais existé à Rome; mais M. Charles de Beaupaire, dans son étude sur « l'asile religieux dans l'empire romain et la monarchie française » ⁴, a surabondamment

1. PLUTARQUE, *Numa*.

Au moyen âge, nous trouvons en France un privilège qui rappelle celui des Vestales: « Si quelque fille vient demander en mariage celui qu'on mène au supplice ou gibet, il lui est délivré et baillé, lequel par ce moyen évade la mort. » (MASUER, *Practica forensis*, titre 37.)

Il en était ainsi notamment dans le haut et bas pays d'Auvergne; mais cette immunité présentait avec celle que nous avons signalée à Rome une différence essentielle: la vestale graciait comme prêtresse tandis qu'au moyen âge la femme graciait comme telle. (MICHELET, *Origines dudroit français*, p. 328.)

Dans son histoire du droit criminel des peuples modernes, M. Du Boys rapporte une coutume suédoise analogue, t. I, p. 402.

2. AULU-GELLE, *Nuits attiques*, x, 15.

3. *De moribus sæculi Justiniani*.

4. Bibliothèque de l'École des chartes, n° 14, t. IV, 3^e série.

prouvé que l'asile a existé à Rome de toute antiquité, bien qu'il y ait été moins développé qu'à Athènes.

Sans même aller jusqu'à préconiser que Rome naquit de l'asile ⁵, ce qui serait donner à une conception légendaire une portée qu'elle ne mérite peut-être pas ; il faut cependant reconnaître que le temple élevé à Romulus servit longtemps de lieu d'asile.

(Il est vrai qu'on l'avait entouré de murs assez hauts pour qu'on ne pût y pénétrer.) Il en fut de même du bois privilégié d'Ostie. Enfin le premier des asiles était le foyer domestique. Le coupable lié de chaînes qui parvenait à pénétrer dans sa propre maison devait être sur le champ délivré de ses liens ⁶.

Le droit d'asile se rencontre d'ailleurs à l'origine de toutes les sociétés.

Il exista en Égypte, ⁷ en Béotie, ⁸ en Judée ⁹ et en Grèce ¹⁰.

5. TITE-LIVE, 1, 8.

6. DAREMBERG et SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, T. I, p. 509, col. 2 *in fine*, VI.

7. Asile d'Assyrophènes, — asile établi par Ninus à la statue de Bélus, son père, — temple de Sémiramis.

8. Asile de Cadmus.

9. Exode, XXI, 13, 14 ; — Nombres, XXXV, 1 à 15 ; — Deutéronome, XIX, 1 à 10 ; — Josué, XX, 2 à 8.

10. Asile des Héraclites, — temple de la Miséricorde, — temple d'Apollon à Ephèse, — asile de Cybèle, — tombeau de Thésée à Athènes, — Aréopage. — *Adde* : villes d'asiles portant sur leurs médailles le titre de ΑΣΥΛΟΙ, v. g. Tyr Apamée, Antioche, etc.

A Rome, l'asile, qui existait déjà sous les rois, se développa dans la suite, et nous le rencontrons dans notre ancien droit français comme une tradition sacrée dont le clergé se montra plus jaloux que d'aucune autre ¹¹.

b) *Droit de grâce politique*

Comme le droit de punir, sans perdre néanmoins tout son caractère religieux, le droit de grâce devint peu à peu un attribut du pouvoir social.

Il en fut ainsi dès l'époque des rois. En effet, Denys d'Halicarnasse rapporte que Tullus Hostilius accorda la grâce aux bandits albains sur les instances de Metius Suffetius, estimant qu'il était plus grand, plus digne d'un homme magnanime d'oublier les injures passées ¹².

Étant donné notre opinion sur l'absolutisme du pouvoir royal, il va sans dire que le droit de grâce appartenait au roi seul.

§ 2

DE L'APPEL

L'appel existait sous les rois ¹.

11. MICHELET, *op. cit.*, p. 254 et suivantes.

12. DENYS D'HAL., *Antiq. rom.*, III, 8.

1. TITE-LIVE, I, 26. — FESTUS V° *Provocatio* CIC. *pro Mil.* 3; — *de republ.* II, 31: « *Provocacionem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales.* » — SÉNÈQUE, *Epist.* 108.

Mais la grande difficulté consiste à savoir quelle fut son origine et quelle fut sa nature ?

Nous ne possédons, dans l'histoire, qu'un exemple d'appel sous les rois : celui d'Horace ². Cet appel eut lieu sous le règne de Tullus Hostilius et fut le premier, si nous en croyons Denys d'Halicarnasse ³.

La question se complique, si nous recherchons quel fut le caractère primitif de ce droit d'appel. L'appel (*provocatio ad populum*) constituait-il un droit pour le peuple, ou bien, au contraire, était-il une faveur bénévolement concédée par le roi ?

Appartenait-il aux comices *ex jure, non vero ex concessione* ?

Cicéron ⁴ et Sénèque ⁵ semblent bien vouloir dire que l'appel appartenait de droit au peuple, et c'est là la théorie de MM. Rein ⁶, Maynz ⁷ et Ortolan ⁸.

Les lois Valeriæ n'auraient fait que transformer en droit écrit une coutume préexistante.

Cependant, avec la majorité des auteurs, nous croyons que la *provocatio ad populum* était une

2. TITE-LIVE, I, 26. — CIC., *pro Mil.*, 3.

3. III, 32.

4. *De republ.*, II, 31.

5. *Epist.* CVIII.

6. *Real Encyclopädie*, V, I, 156.

7. *Op. cit.*

8. *Explication historique des Institutes de Justinien*, I, p 90.

pure concession royale. Le malentendu est né de l'interprétation d'un passage de Tite-Live « *Tum Horatius, auctore Tullo, clementi legis interprete : « Provoco », inquit, etc*⁹.

Les uns ont prétendu que les mots « *auctore Tullo* » signifiaient que l'appel fut porté contre la sentence dont Tullus Hostilius était *l'auteur*.

Les autres, au contraire, ont pensé que la *provocatio ad populum* fut tout simplement *consentie* et conseillée par le roi.

Cette seconde conjecture, que nous préférons, ne semble pas tout d'abord incompatible avec le principe de l'élection des duumvirs par le peuple. En effet, les comices ne faisaient que corroborer le choix du roi, à qui il appartenait à la fois de désigner ses délégués et de convoquer l'assemblée populaire pour leur conférer l'*imperium*. Si donc, comme nous l'avons précédemment prouvé, les duumvirs n'étaient que des délégués du roi, un appel de droit au peuple de leurs décisions eût été sans conteste une limitation du pouvoir royal. Or, cette limitation est impossible, étant donné l'assimilation que nous avons faite du roi et du dictateur, de la sentence duquel il ne pouvait être interjeté appel. De plus, l'opinion que nous combattons, en complète opposition avec les principes de la monarchie

9. Liv., I, 26.

absolue, se trouve en contradiction flagrante avec les institutions politiques de l'époque postérieure. En effet, si l'appel fut, sous les rois, un droit pour le peuple, comment expliquer qu'il fut, à l'origine du consulat, considéré comme une conquête ? Or, tous les auteurs anciens s'accordent pour nous présenter l'appel au peuple, sous la république, comme une innovation ¹⁰.

Comment aussi, si on admet la théorie adverse, expliquer qu'il fallut renouveler par trois fois, en 245, 304 et 453 U. C., la loi Valeria pour maintenir cette conquête ¹¹ ?

Enfin, et il convient d'insister sur ce point, nous avons pour nous le témoignage éclatant de Pomponius ¹².

Le jurisconsulte nous dit, en effet, qu'à la chute des Tarquins, le pouvoir fut confié à deux consuls. Mais ces deux consuls, bien que chefs supérieurs de l'État, n'héritèrent pas de la toute-puissance des rois. En effet, il fut permis au peuple d'être juge d'appel de leurs sentences ¹³.

En résumé, sous les rois, l'appel n'était un droit pour le coupable qu'autant qu'il avait

10. TITE-LIVE, III, 55. — CIC. *De orat.*, II, 48; *De republ.*, II, 31. — Dig. I, II, 2, § 16.

DENYS D'HAL., V, 70, etc.

11. CIC. *De republ.*, II, 31.

12. I, II. Dig., § 16.

13. C'était l'origine de l'émancipation du peuple, dont la puissance temporaire devait bientôt sombrer devant le despotisme impérial.

obtenu du souverain la faculté de *provocatio*. On comprend d'ailleurs que le roi, dans des circonstances délicates, ait eù la prudence de ne pas assumer la responsabilité judiciaire, et ait dévolu au peuple le droit de prononcer en dernier ressort.

Peut-être est-ce là le point de départ de la juridiction criminelle des assemblées populaires ¹⁴.

Nous en avons fini avec l'examen de la procédure et, partant, avec l'histoire du droit criminel sous les rois.

Nous avons essayé d'en tracer la physionomie avec autant de fidélité que nous l'ont permis la rareté et l'ambiguïté des documents historiques; mais nous ne voulons pas abandonner notre étude sans donner des destinées de ce point intéressant de la législation romaine une ébauche rapide.

A l'époque royale ont succédé quatre grandes périodes caractérisées par les XII Tables, les réformes de Sylla, le droit impérial et l'établissement du christianisme.

14. En ce sens : MOMMSEN, *Hist. rom.*, I, p. 88; — BOUCHÉ-LECLERQ, *Manuel des inst. rom.*, p. 119.

1° *XII Tables*. — La Table VIII, particulièrement consacrée aux dispositions de droit pénal, consacra en grande partie la coutume antérieure. Cependant, la liste des infractions et des peines s'élargit peu à peu, et la juridiction passa aux comices.

2° *Sylla*. — L'extension précédemment signalée se précisa de plus en plus; mais la réforme capitale de cette époque consista dans l'établissement des *quæstiones perpetuæ*: « Plus de six cents ans avaient passé, dit P. Ayrault, qu'à Rome il n'y avait eu de juges ordinaires au criminel¹. »

En l'an 604 U. C., les commissions devinrent permanentes².

Ce fut Pison qui établit la première *quæstio perpetua* (*de repetundis*); vinrent ensuite les *quæstiones de peculatu, de majestate, de ambitu*.

Sylla en ajouta quatre nouvelles : *quæstio de veneficiis, de sicariis, de falso et corrupto servo, de parricidiis*.

Ce mouvement fut terminé par les *leges Juliae*.

3° *Empire*. — Le droit criminel, qui promettait de se fixer, offre à cette époque l'aspect d'un véritable chaos. L'incrimination, la pénalité et la juridiction pénales sont soumises à

1. *Inst. jud.*, part., II, p. 131.

2. *Cic.*, *In Bruto*, ch. 37.

l'arbitraire volonté des empereurs. L'examen des crimes politiques est enlevé aux *quæstiones perpetuæ* et confié au sénat, instrument des caprices du prince : c'est l'ère des persécutions, des tortures et des supplices.

4° *Christianisme — Justinien.* — L'établissement du Christianisme, qui marque la fin des persécutions, sert aussi d'origine à une transformation nouvelle du droit criminel : la morale chrétienne adoucit les pénalités. Toutefois, même dans son dernier état, le droit criminel byzantin est indécis, et ne forme pas une théorie d'ensemble scientifiquement coordonnée. C'est qu'il n'a pas subi, comme le droit civil, l'effort précieux des grands jurisconsultes, et ne sachant trop qu'en faire, on le dissimule au milieu des dispositions du droit privé ³.

3. Dig., 47, 48, *libri terribiles*, code ix.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
GAUCKLER.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
E. VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	7
LIVRE I^{er}. — <i>Des origines historiques du droit de punir à Rome</i>	15
CHAPITRE I ^{er} . — DE LA CONFUSION PRIMITIVE DE L'ACTION CIVILE ET DE L'ACTION PUBLIQUE. . .	19
CHAPITRE II. — DE LA NAISSANCE DE L'ACTION PUBLIQUE.	26
CHAPITRE III. — DE LA NAISSANCE DE L'ACTION CIVILE . .	35
LIVRE II. — <i>Étude du droit criminel proprement dit à l'époque des rois.</i>	43
TITRE I^{er}. — Histoire externe du droit criminel de Rome sous les rois.	47
TITRE II. — Histoire interne du droit criminel de Rome sous les rois.	55
CHAPITRE I ^{er} . — DES INFRACTIONS.	57
SECTION I ^{re} . — De la <i>perduellio</i>	59
SECTION II. — De l'infanticide.	63
SECTION III. — De l'exposition des enfants.	69
SECTION IV. — Du parricide et de l'homicide.	71
SECTION V. — De la <i>pulsatio</i> du père par le fils. . .	79
SECTION VI. — De la félonie du client.	80
SECTION VII. — De la violation par la vestale de son vœu de chasteté.	82
SECTION VIII. — Du meurtre du bœuf de labour. . .	85
SECTION IX. — De la violation des bornes.	87
CHAPITRE II. — DES PEINES.	91
SECTION I ^{re} . — De la peine de mort.	92
SECTION II. — De la <i>sacratio</i>	102
SECTION III. — Du bannissement.	106
SECTION IV. — De la <i>erberatio</i>	107
SECTION V. — De la confiscation.	108
SECTION VI. — De l'amende.	109

	Pages
CHAPITRE III. — DE LA JURIDICTION.	111
SECTION I ^{re} . — Du Roi.	112
SECTION II. — Des délégués.	120
§ 1 ^{er} . — Des <i>quæstores parricidii</i>	121
§ 2. — Des <i>duoviri perduellionis</i>	125
CHAPITRE IV. — DE LA PROCÉDURE	130
SECTION I ^{re} . — De la mise en mouvement de l'action publique	130
SECTION II. — De l'instance et du jugement.	135
SECTION III. — Des voies de recours.	137
§ 1 ^{er} . — Du droit de grâce et d'asile.	137
§ 2. — De l'appel.	140
CONCLUSION. — Esquisse rapide du droit criminel de Rome aux époques postérieures. . .	144



